

40761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

POSGRADO EN DERECHO

“NECESIDAD DE ESTABLECER UN ÓRGANO DE CONTROL JURÍDICO Y NO ADMINISTRATIVO COMO INSTANCIA PARA REGULAR LOS RECURSOS DE REVISIÓN QUE SE PRESENTAN EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE ESTRICTO DERECHO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.”

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

LIC. YUNET ADRIANA ABREU BELTRÁN

ASESOR

MTRO. RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA



SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, 2005

m. 346646



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A JOSÉ ANTONIO ABREU GALLEGOS. +
Aún cuando ya no estés conmigo físicamente
en espíritu siempre lo estarás,
porque tú me impulsaste siempre,
esta meta te la debo a ti, fuiste un gran padre.

A SILVERIA BELTRÁN AGUILAR.
Por la fortuna de tenerte conmigo,
por hacerme sentir que entre tus hijos,
soy alguien especial, porque aún sin saberlo eres
mi gran apoyo,
gracias mamá.

A MARIO
Por ser entre mis hermanos el que más me ha apoyado,
este logro personal, en mucho te lo agradezco a ti,
por tus regaños, por tu cariño, gracias.

A NELLY
Por ser mi segunda madre,
por tus atenciones, por saber escucharme,
por cobijarme siempre.

A YANIRA
Por estar conmigo siempre que te necesito.

A DANIEL
No coincido contigo en muchas cosas,
de mis hermanos es al que menos entiendo,
sin embargo eres mi sangre y te quiero.

A MIS SOBRINOS
Por el simple hecho de ser parte de mí
y porqué me han tenido que soportar,
lo cual no es tarea fácil.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Yunet Adriana Abreu
Beltrán

FECHA: 5 / Agosto / 09

FIRMA: [Firma manuscrita]

AGRADECIMIENTOS

A LA UNAM en especial FES ARAGÓN
Gratitud perenne,
por las oportunidades que me has brindado,
por deberte mi ser profesional.

A CÉSAR Y RICARDO
Por ser ya parte de mi familia,
y porqué siempre que les pido su ayuda me la brindan.

A TODOS LOS QUE DE UNA U OTRA
FORMA HAN ESTADO CONMIGO.
Por su apoyo y comprensión.

A MI TUTOR
Gracias, por dedicarle tiempo a este trabajo,
por corregir mis errores,
por su valiosa función.

AL H. SINODO
Por la aportación, revisión y corrección a este trabajo de
Investigación a fin de que detente el grado
de profesionalidad requerida.

Í N D I C E

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I	
LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN MÉXICO	
1.1 Evolución de la Figura del Arbitraje en México.....	1
1.2 Principales Procedimientos Arbitrales en México....	8
1.2.1 Breves Comparaciones entre los Organismos que Emiten Laudos.....	9
1.2.1.1 Arbitraje Laboral.....	9
1.2.1.2 Procuraduría Federal del Consumidor	11
1.2.1.3 Comisión Nacional de Arbitraje Médico	14
1.3 Medios de Solución al Litigio.....	20
1.3.1 La Autotutela.....	21
1.3.2 Autocomposición.....	24
1.3.3 Heterocomposición.....	27
1.4 Naturaleza Jurídica del Arbitraje.....	29
1.4.1 Teorías Sobre la Naturaleza Jurídica.....	30
1.5 El Arbitraje Como Medio Alternativo al Proceso.....	33
1.5.1 Elementos del Arbitraje.....	36

1.5.1.1 Compromiso Arbitral.....	37
1.5.1.2 Cláusula Compromisoria.....	38

CAPÍTULO II

LOS CONTRATOS MERCANTILES Y SU RÉGIMEN LEGAL EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS COMPETENCIA DE LA CONDUSEF

2.1 Los Contratos Mercantiles en los Sistemas Financieros.....	39
2.2 Los Contratos de Adhesión en el Sistema Financiero.....	52
2.3 Sistema Financiero Mexicano y sus Diferencias con el Bancario.....	55
2.4 Sistema Bancario Mexicano.....	57
2.4.1 Régimen Legal de los Sistemas Bancarios.....	60
2.4.1.1 Por su Tipo, de Acuerdo a su Organización Societaria.....	61
2.4.1.2 Por su Tipo, de Acuerdo a su Organización de los Títulos y los Contratos	63
2.4.1.3 Por su Tipo, de Fijación de Objetivos.....	64
2.4.1.4 Por su Tipo, de Régimen de Control y Vigilancia.....	65
2.4.2 Contratos Mercantiles que Regulan los Sistemas bancarios.....	65
2.4.2.1 Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente.....	65
2.4.2.2 Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente para Tarjeta de Crédito	67

2.4.2.3	Contrato de Crédito de Garantía para Crédito Hipotecario.....	68
2.4.2.4	Contrato de Depósito en Cuenta de Cheques.....	69
2.4.2.5	Contrato de Cuenta Individual de las Afores	70
2.4.2.6	Contrato de Administración de Fondos para el Retiro.....	70
2.4.2.7	Contrato de Arrendamiento Financiero.....	70
2.5	Sistema de Seguros en México.....	71
2.5.1	Régimen Legal de los Sistemas de Seguros.....	72
2.5.2	Contratos Mercantiles que Regulan los Sistemas de Seguros.....	73
2.5.2.1	Seguro Sobre las Personas.....	75
2.5.2.2	Seguro Contra los Daños.....	78
2.6	Sistema Fiduciario Mexicano.....	80
2.6.1	Régimen Legal de los Sistemas Fiduciarios.....	81
2.6.2	Contratos Mercantiles que Regulan los Sistemas Fiduciarios.....	82
2.7	Sistema Bursátil Mexicano.....	85
2.7.1	Régimen Legal de los Sistemas Bursátiles.....	91
2.7.2	Contratos Mercantiles que Regula los Sistemas Bursátiles.....	92
2.7.2.1	Contrato de Intermediación Bursátil.....	92
2.7.2.2	Contrato de Reporto.....	93

CAPÍTULO III

LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS

3.1	Constitución y Naturaleza Jurídica de la CONDUSEF.....	95
3.1.1	Finalidad de la CONDUSEF.....	98
3.2	La CONDUSEF y su Relación con Otros Organismos Relacionados al Sistema Financiero.....	100
3.2.1	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.....	101
3.2.2	El Banco de México.....	105
3.2.3	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	118
3.2.4	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.....	124
3.2.5	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.....	127
3.3	Estructura Orgánica de la CONDUSEF.....	130
3.3.1	Dirección y Administración.....	130
3.3.2	Instalaciones y Organización.....	136
3.3.3	Registro de Prestadores de Servicios Financieros.....	137
3.4	Autoridades que Atienden de las Reclamaciones ante la CONDUSEF.....	143
3.5	Juicios Arbitrales Seguidos ante la CONDUSEF.....	144
3.5.1	El Procedimiento de Conciliación.....	144
3.5.1.1	Orientación Jurídica y Defensa Legal de Usuarios de Servicios Financieros.....	150
3.5.1.2	Sanciones Administrativas.....	150
3.5.2	El Procedimiento Arbitral de Amigable Composición.....	151

3.5.3 El Procedimiento Arbitral en Estricto Derecho.....	155
3.6 Los Medios de Impugnación Admitidos por la CONDUSEF.....	161
3.6.1 Recurso de Revisión.....	161

CAPÍTULO IV

RECURSO DE REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL SEGUIDO ANTE LA CONDUSEF.

4.1 Recurso de Revisión Regulado en el Capítulo II del Título Séptimo de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.....	169
4.2 Recurso de Revisión a que Hace Referencia el Artículo 79 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.....	172
4.2.1 Código de Comercio.....	173
4.2.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	177
4.3 Formas de Tramitación del Recurso de Apelación y del Recurso de Revocación Conforme al Código de Comercio.....	179
4.3.1 La Apelación.....	181
4.3.2 Revocación o Reposición.....	184

PROPUESTA

Necesidad de Establecer un Órgano de Control Interno que Regule el Recurso de Revisión Seguido ante la CONDUSEF en los Procedimientos Arbitrales de Estricto Derecho.....	194
---	-----

CONCLUSIONES	208
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	216
---------------------------	-----

ADENDUM	226
----------------------	-----

ABREVIATURAS

AFORE	Administradoras del Fondo para el Retiro
BM	Banco de México
BMV	Bolsa Mexicana de Valores
BANCOMEXT	Banco Nacional de Comercio Exterior
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
CONSAR	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro
CONAMED	Comisión Nacional del Arbitraje Médico
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores
CNSF	Comisión Nacional de Seguros y Fianzas
CEMLA	Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos
CB	Casa de Bolsa
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
ISSSTE	Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado.
INFONAVIT	Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores
INDEVAL	Instituciones para el Depósito de Valores
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor
SAR	Sistema de Ahorro para el Retiro
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
S.A	Sociedades Anónimas
SNC	Sociedad Nacional de Crédito
UNCITRAL	United Nations Comisión on Internacional Trade Law (CNUDI, en español.) Comisión de Naciones Unidas de Comercio Internacional.

Co.Co	Código de Comercio
C.C	Código Civil para el Distrito Federal
CPC	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
C.F.F	Código Fiscal de la Federación
LPDUSF	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LGISMS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro
LSCS	Ley Sobre el Contrato de Seguro
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LMV	Ley del Mercado de Valores
LRAF	Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
LCGF	Ley de Control de Grupos Financieros
LCM	Ley de Concursos Mercantiles
LIS	Ley de Instituciones de Seguros
LFIF	Ley Federal de Instituciones de Fianza
LCNBV	Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
LCNSF	Ley de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

México adolecía de una defensa integral de los usuarios de todos los servicios financieros; esto fue lo que motivó a la creación de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; por ello, el 19 de enero de 1999 se promulgó la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros la cual regula la defensa de los usuarios que hayan contratado servicios con la banca, o bien con instituciones de seguros, o fianzas, uniones de crédito, arrendadoras, fiduciarias, empresas de factoraje, almacenes generales de depósito, de ahorro, préstamos y de trabajadores que cotizan al sistema de ahorro para el retiro, cuyas funciones de mayor relevancia son las de procurar la solución de las controversias suscitadas entre los usuarios de los servicios y las entidades financieras. Ante dicha comisión se llevan a cabo reclamaciones, orientación, así como asistencia técnica o jurídica a los usuarios de servicios financieros; además. Ante este organismo se pueden llevar a cabo procedimientos de conciliación ya sea en forma individual o colectiva y procedimientos arbitrales, tanto de amigable composición como de estricto derecho.

En la LPDUSF se encuentran regulados los procedimientos arbitrales tanto de amigable composición como de estricto derecho. Sin embargo, no encontramos en esta ley una debida regulación al recurso de revisión que se lleva a cabo para impugnar una resolución dada precisamente en los procedimientos arbitrales, sobre todo en los de estricto derecho que son donde el arbitraje se debe sujetar o someterse a las reglas impuestas por el régimen jurídico. Lo anterior vertido es porque en la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, se habla de dos recursos de revisión; uno lo regula debidamente en el capítulo II del título séptimo de esta ley, el cual se aplica para todo acto de molestia que emita la CONDUSEF, pero exceptúa de este recurso de revisión a los procedimientos

arbitrales, de acuerdo a lo que indica el artículo 99 de la propia ley al decir que en contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de dicha ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión. Por lo tanto, entendemos que a su vez los procedimientos arbitrales tendrán su propio recurso de revisión pero el mismo no es debidamente regulado. El artículo 79 de la ley en comentó, establece toda resolución que se dé en un procedimiento arbitral seguido ante la CONDUSEF que conforme al Código de Comercio admitan el recurso de apelación o revocación podrán impugnarse mediante el recurso de revisión; sin embargo, dentro de la LPDUSF no se encuentra regulada la substanciación de dicho recurso de revisión, tan sólo establece ciertas bases como lo son que se deberá resolver por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas, no siendo claro, por lo cual se debe considerar como una laguna en dicha ley, el no regular la forma en la cuál se debe interponer, ante quién y el término que se cuenta para ello.

Otro aspecto negativo en esta ley es la de pretender que dos recursos como la apelación y la revocación tan diferentes en su substanciación, pretenda regularlos en un mismo procedimiento, pues se debe tomar en cuenta que el recurso de revisión se lleva ante el mismo que emitió la resolución y la apelación ante un superior jerárquico.

Todo lo anterior vertido trae como consecuencia se siga viendo al juicio arbitral como un medio no viable para solucionar conflictos, teniendo a veces la falsa idea de no ser un procedimiento adecuado por ser manipulable a favor de una de las partes integrantes en el conflicto. En este caso en concreto a favor de las instituciones financieras por ser las que cuentan con los medios económicos a su favor y por lo tanto presupone dudas acerca de cómo se imparte justicia por parte de los árbitros; se considera que los procedimientos arbitrales no cuentan con un medio de control que regule debidamente las resoluciones emitidas por estos órganos. Esas dudas han dañado el avance del arbitraje en México, el cual de por sí no ha sido

debidamente explotado y ha ido quedando a la zaga en comparación al sistema judicial.

Asimismo, existe una notoria falta de información relacionada con los productos financieros ofrecidos por los integrantes del sector, sobretodo en cuanto a los riesgos que éstos conllevan, riesgos incrementados en virtud de la inestabilidad económica mundial que repercute en el mercado nacional; por ello, se debe buscar un procedimiento arbitral en esta área el cual de certeza y seguridad jurídica respecto del procedimiento seguido para solucionar conflictos sobre los servicios que reciben o dan las instituciones financieras.

Esto sólo se va a lograr cuando los procedimientos arbitrales manejados por la CONDUSEF estén debidamente regulados en todas las fases de su procedimiento por la misma ley, evitando seguir cayendo en viejos problemas a los que se enfrenta la Administración Pública consistente en tener una diversidad y falta de uniformidad en la legislación así como en los procedimientos establecidos; es por ello se sigue viendo al procedimiento arbitral tan sólo como vías de solución alterna a los procedimientos judiciales y no como una fuente real de solución a los conflictos presentados en el área financiera.

Por lo tanto, para lograr se dé requerimos se regule debidamente el procedimiento arbitral y en concreto el de estricto derecho, ya que en éste recae la mayor función obtenida por la CONDUSEF como órgano único especializado para llevar a cabo procedimientos de conciliación o arbitraje en el área financiera. Lo anterior no es tarea fácil, sin embargo, es imprescindible se realice en virtud de la importancia de regular a la diversidad de intermediarios y especialistas financieros y con ello los usuarios vean en consecuencia un órgano honesto, eficaz en la solución de sus problemas, por encontrar vías de solución apegadas a derecho.

Dentro del procedimiento arbitral de estricto derecho, una laguna importante la encontramos en el recurso de revisión para impugnar alguna resolución dada por dicha comisión, se resalta entonces la necesidad de crear un órgano de control jurídico y no sólo en el ámbito administrativo. - Es necesario aclarar estamos consientes qué el recurso de revisión al cual nos haremos referencia es también administrativo pues se desprende de un órgano administrativo- como instancia para regular los recursos de revisión que se presentan en el procedimiento arbitral de estricto derecho ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Pero para que esto se logre se necesita que exista una modificación en la LPDUSF, donde se cree un órgano de control revisor para los recursos que se admitan en los juicios arbitrales, el cual debe ser un superior jerárquico especializado que conozca del recurso de revisión. Para ello se requiere, en primer término que se reformen los artículos 79 y 99 de la ley en comenté, además se pretende se adicionen artículos en el capítulo II del título quinto, donde se hable del procedimiento de arbitraje a fin de que en esta parte se determine cómo se debe tramitar el recurso de revisión para los procedimientos arbitrales así como que se establezca de forma clara que el recurso de revisión puede ser seguido ante el mismo árbitro que dio la resolución cuando se trate de acuerdos que siguen el recurso de revocación o reposición y por un órgano superior cuando se sigan los lineamientos de la apelación.

La necesidad de crear un órgano de control revisor interno, diferente al que dicta las resoluciones, cuya competencia sea el de poder conocer del recurso de revisión para los procedimientos arbitrales de estricto derecho, tiene como finalidad dar certeza jurídica a aquel que interponga un recurso de revisión ante la CONDUSEF, a fin de tener plena confianza que la comisión cuenta con los medios idóneos para asegurar que sus recursos administrativos están debidamente apegados a derecho.

Por lo anterior, el tema que se expone tiene como línea de investigación en concreto los procedimientos arbitrales donde la CONDUSEF es competente pero resulta por lo más interesante, ya que cuenta con dos áreas a investigar; por un lado para estudiar a la CONDUSEF se requirió del derecho administrativo, sin embargo, para entender su competencia y la aportación que tiene este organismo dentro del estudio realizado, lo cual también requirió del análisis de los contratos mercantiles así como de los procedimientos mercantiles correspondiente al área procesal. Entonces, el trabajo de investigación tiene dos vertientes a saber: para el fondo el derecho privado y para la forma al derecho público.

Por ello para poder demostrar dicha necesidad de crear el órgano ya mencionado, se desarrolló este trabajo de investigación tomando en cuenta los siguientes aspectos.

En el capítulo primero denominado la figura del arbitraje en México, se analizó la figura del arbitraje, desde sus antecedentes hasta entender al arbitraje actualmente así como sus elementos, características; por ello se tomó en cuenta la evolución del arbitraje en nuestro país, se afirma que el proceso arbitral es tan viejo o más que el propio proceso jurisdiccional. Sin embargo, los antecedentes más próximos a los cuales hoy tenemos los encontramos a finales del siglo XIX, en los antecedentes remotos tenemos algunos vestigios de la época de los aztecas, después durante la colonia el arbitraje estuvo regulado por las leyes de partidas, la nueva recopilación posteriormente por la novísima recopilación, pero en realidad fue escasa su actividad en el terreno práctico. Ya para la época virreinal es que se da algo de apogeo cobrando especial importancia, pero ya para la época del México independiente en los principios del siglo XX, el arbitraje vuelve a perder fuerza, esto tal vez a que el Estado monopolizó la función jurisdiccional, lo cual significó que ningún otro tipo de órgano o institución debería realizar la función de impartir justicia. Por ello, dentro de nuestro capítulo también vamos a encontrar los principales procedimientos arbitrales así como las comparaciones entre los diversos organismos los cuales actualmente emiten laudos arbitrales. Dentro de este mismo capítulo también se verán los

diversos medios con los que se cuentan para dar solución a los litigios, encontrando en ellos a la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición; por otro lado, se toman en cuenta las diversas teorías existentes sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, esta figura ha tenido una serie de discusiones sobre si es o no un proceso o tan sólo un medio alternativo al mismo. Entre estas teorías sobresale la cual sostiene el carácter jurisdiccional, o las que por el contrario no lo aceptan, así como la contractualista, esto busca equiparar a la figura del arbitraje como un contrato de carácter privado, como una forma de manifestación de voluntad y soberanía donde no permite la intervención del Estado en sus relaciones jurídicas. Así también encontramos otras teorías llamadas intermedias, - como su nombre lo indica - no están de acuerdo con las anteriores; por último, en este capítulo vamos a encontrar los elementos del arbitraje, los cuales consisten en el compromiso arbitral y la cláusula compromisoria, elementos indisolubles del juicio arbitral, entendiéndolo como un acuerdo que se da entre las partes expresando su voluntad de someter las diferencias que se tienen ante un tercero ajeno al problema.

Por su parte, el capítulo segundo, se intitula: los contratos mercantiles y su régimen legal en los sistemas financieros competencia de la CONDUSEF, se estableció con el fin de comprender la función así como la trascendencia que juega un organismo como el antes mencionado, por lo tanto se consideró importante ver el fondo de los asuntos donde tiene ingerencia, de ahí que en este capítulo analicemos cada uno de los contratos donde puede intervenir la CONDUSEF, desglosándolo para su estudio en los sistemas bancarios, de seguros, fiduciarios y bursátiles, lo anterior nos servirá para entender el área tan inmensa como lo es el mundo financiero. Este capítulo también nos ayudará a entender porqué existen contratos donde es mayor la intervención y competencia de este organismo en comparación a otros contratos donde no puede intervenir.

Posteriormente, en el capítulo tercero intitulado: La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, nos servirá para

entender la función así como el objeto de este organismo, resaltando la estructura con la que cuenta para poder brindar una eficaz ayuda o protección a los usuarios de servicios financieros. Así también, podremos ver otros organismos los cuales tienen ingerencia directa dentro de la CONDUSEF; Por otro lado, en este capítulo encontraremos un estudio sobre los diversos procedimientos que se pueden llevar ante dicho órgano así como las etapas en las que se divide el mismo.

En nuestro capítulo cuarto, el cual se denomina: recurso de revisión en el procedimiento arbitral seguido ante la CONDUSEF, vamos a encontrar un análisis profundo de los diversos recursos de revisión que contempla la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, así como las formas en que se tramitan los mismos, sentando las bases para determinar el porque se requiere de un órgano de control revisor en los procedimientos arbitrales de estricto derecho.

Por último encontraremos las propuestas tanto general como las particulares las mismas nos ayudan a cimentar las bases de la necesidad de crear un órgano de control interno por el cual se regule el recurso de revisión seguido ante la CONDUSEF, en los procedimientos arbitrales de estricto derecho.

Para lograr lo anterior y con el fin de comprender la figura del arbitraje, los diversos procedimientos que se pueden seguir en una forma arbitral así como los recursos que se pueden interponer, se requirió para ello de diversos métodos. Entre estos se utilizaron los siguientes en el desarrollo de la presente investigación, encontrando el método histórico, método deductivo, inductivo, los cuales sirvieron para describir la figura del arbitraje así como la función de la CONDUSEF, el analítico y sintético sirvieron para poder crear la propuesta logrando llegar así a las conclusiones; el primero de ellos se utilizó al buscar el desarrollo cronológico de la figura jurídica del arbitraje; el segundo al tomar principios generales del derecho e insertarlos en puntos concretos al ir desglosando el todo, es decir, qué es el arbitraje, qué es la CONDUSEF, cómo se integra, cuál es su competencia, qué medios de control tiene,

etc. Puesto que se estudió cada una de esas partes para entenderlo debidamente así posteriormente reunir ese todo, una vez comprendida cada una de sus partes y estar por lo tanto en la posibilidad de poder sustentar la hipótesis, el método inductivo nos sirvió para que -a partir de conocimientos particulares- se llegara a un estudio general sobre el mundo financiero, el analítico y sintético nos ayudó a crear una conclusión general, la cual es el fundamento de la propuesta.

Por lo tanto podemos decir la metodología utilizada está basada en métodos lógicos, dentro de este trabajo de investigación se tuvo a bien analizar y comprender teorías tales como la naturaleza jurídica del arbitraje, teoría general de las obligaciones y la teoría del proceso, nos encontramos que la corriente ideológica en la que se basó la presente investigación es ius positivista, donde todo se sustenta en un principio de legalidad.

Este estudio tuvo como finalidad comprobar se requiere de un órgano de control ante quien se pueda llevar a cabo la revisión de los recursos en materia arbitral llevados por la CONDUSEF, del análisis hecho se puede comprobar la hipótesis ya que en efecto dentro de la LPDUSF se requiere una debida regulación al procedimiento de impugnación de los juicios arbitrales, por el cual se logrará que este organismo se gane la confianza de los usuarios de servicios financieros, al considerar cuenta el mismo, con todos los medios de control posibles, contando con una estructura legal adecuada para dictar sus resoluciones así como sus medios de impugnación sean viables y confiables.

CAPÍTULO I

CAPÍTULO 1

LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

1.1 EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

El arbitraje en México es una figura jurídica la cual se conoce desde la época prehispánica; sin embargo, no ha sido muy usado este sistema en nuestro país. En la actualidad han surgido algunos organismos que han hecho del arbitraje la forma primordial para la solución de conflictos.

El arbitraje: "Es el método de solución de controversias de carácter jurídico. El asunto se plantea a un { Juez particular } denominado árbitro, ante el cual se sigue un procedimiento arbitral a fin de que se dicte una resolución denominada laudo, que aunque es obligatorio para quienes se someten al arbitraje, no puede ser ejecutada si no es con la intervención de un Juez." ¹

Como se menciona, el arbitraje en México se dio a partir de la época de los aztecas, esta cultura proviene de Aztlán, y fue un grupo Náhuatl llamado también mexica o tenochca, que peregrinó desde el norte del país hasta establecerse en Anáhuac, Valle de México, donde adquirieron hábitos sedentarios. Como se sabe, entre los aztecas la práctica de la guerra y la religión eran inseparables; había incesantes pequeñas guerras para obtener prisioneros y ofrendarlos con los dioses, el objeto de la religión para ellos era atraer fuerzas favorables que les ayudaran con la agricultura, el comercio, es en la figura del comercio donde entre los aztecas se dió la figura del arbitraje.

¹ RUÍZ Torres, Humberto. **Elementos De Derecho Bancario**. Editorial Mo Graw Hill, México, 1999, Pág. 156.

Para este grupo indígena el comercio era sagrado, tenía gran relevancia social para quienes lo practicaban, esto gracias a las exigencias por las cosas suntuarias que exigía la minoría social encumbrada y el impulso que se dió a la expansión del comercio. Los aztecas ejercían una actividad comercial amplia y variada en Tenochtitlán, ciudad donde se ofrecían productos de Guatemala, Panamá, entre otros y su consolidación con *pochtecáyotl* institución dedicada al comercio cuyas rutas iban a la llegada de los españoles, desde las costas del Pacífico hasta las del golfo de México, y desde el altiplano central hasta varios puntos del sureste mesoamericano.

La cuna del comercio fue Tlaltelolco, donde había aparecido su primer grupo de comerciantes, denominado Pochtecas en los albores del siglo XV. Eso dio lugar a la formación de mercados; cada ciudad tenía sus propios mercados denominados Tianguiztli o Tianguis como hoy se les denomina, entre los cuales se encontraban la Plaza de México Tlaltelolco, de Tlaxcalla, de Cholullan que se dedicaba a la cerámica y joyería, la de Texcoco, con sus pintores y artífices del tejido, de Acolman con su mercado de perros chichime o itzcuintin y la de Azcapotzalco dedicada a la compra o venta de esclavos, ya para la época de la Triple Alianza, el mercado más importante era el establecido en Tlaltelolco cuya actividad dependía de los mercaderes trashumantes y del tributo en especie que pagaban por sus ventas, el mercado se encontraba dividido de acuerdo a cada oficio.²

Así existía las cofradías o gremios como: el de los agricultores, la de los artesanos etc. Cuando existía un problema en cuanto a la mercancía o bien sobre los tributos, se nombraba un árbitro, el cual salía de cada grupo de oficios; éste podía resolver sobre la controversia de acuerdo a su experiencia, estableciendo si la mercancía estaba o no en buen estado o con las condiciones que se habían comprado, pero lógicamente este tipo de resoluciones arbitrales se derivaban de la costumbre, la

² Cf. VÁZQUEZ, Josefina Zoraida. *Una Historia de México* Tomo 1. Editorial Patria, México, 1994, Págs. 74 – 101.

experiencia y aún en nuestros días sigue existiendo esta práctica en los grandes mercados o en las centrales de abasto de nuestro país.

Con la conquista española se establecen las figuras jurídicas traídas por los españoles, entre ellas la primera regulación del arbitraje con el Fuero Viejo de Castilla, obra de orden legislativo creada por el rey Alfonso X, la cual decía que los árbitros y a los arbitradores son los jueces avenidores que son escogidos y puestos de las partes para librar la contienda que se da entre ellos. De esta forma se empiezan a establecer las bases del procedimiento arbitral y se contempla la figura de los amigables componedores; posteriormente fueron reglamentados por la Constitución de Cádiz.

Pero es hasta la época de la Constitución de Cádiz donde al parecer se habla del procedimiento arbitral en su artículo 280. Como lo manifiesta Acosta Romero quien dice: "Por otra parte, hay antecedentes normativos constitucionales del arbitraje en la Constitución de Cádiz de 1812 (Art. 280)."³ donde se habla de la prohibición de establecer tribunales especiales fuera de los que contemplaba dicha constitución y autorizados por la Corona Española entre los cuales se encontraban los Recursos de Fuerza, que se refería a los abusos de fuerza y violencia establecida por los grupos eclesiásticos, a los Tribunales de bienes de difunto, utilizado para la administración de los bienes de los difuntos fallecidos ab intestato o sin herederos en Indias, el Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada, para cubrir los gastos que generaban las cruzadas por medio de donativos, los Juzgados de Provincia, el cual se hacía por medio de audiencias, con oidores los cuales eran los máximos jerarcas, los oidores constituían los magistrados superiores por excelencia y su nombramiento correspondía exclusivamente al monarca a proposición del Consejo de Indias.⁴

³ ACOSTA Romero, Miguel. **Nuevo Derecho Bancario**. Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 583.

⁴ Cfr. CRUZ Barney, Oscar. **Historia del Derecho en México**. Editorial Oxford, México, 1999, Pág.263.

Así se establece a los juzgados especializados o de Justicia extraordinaria ese tipo de juicios arbitrales fueron conocidos como de fuero personal y de grupo entre los que se encontraban los de Protomedicato, la Inquisición, la Mesta, la Acordada etc. pero sobre todo; se dio en materia mercantil, los cuales eran juicios arbitrales derivados de las Ordenanzas de Consulado de Bilbao en el comercio marítimo y terrestre conocido como El Consulado, los comerciantes de aquellas épocas se reunían en grandes corporaciones que tenían el nombre de consulados y cuya función era la defensa de los intereses económicos que ostentaban sus agremiados tenían un número de matrícula, la cual se les otorgaba siempre y cuando cumplieran con los requisitos de mercaderes residentes, que llenaban los requisitos de edad, propiedades y educación, la función más importante de los consulados era el que, actuaban como Tribunales especiales para resolver los litigios mercantiles surgidos entre sus integrantes estos jueces o cónsules (que servían de árbitros) también se encontraba el prior se elegían de dos o tres de sus miembros de manera anual, no intervenían juristas ni jueces profesionales, sino mercaderes conocedores del tráfico mercantil de los problemas que surgían de este tráfico y de la costumbre. Los litigios se resolvían con base en usos mercatorum y las normas escritas privativas de cada consulado. ⁵

La Constitución de Cádiz emanada de la Monarquía española, fue firmada el 19 de marzo de 1812, la misma se componía de diez títulos y asentaba que la Nación Española es libre e independiente, así como: por ningún motivo puede ser patrimonio de persona o familia alguna, la soberanía reside esencialmente en la nación y a ella pertenece la cual podrá establecer sus leyes, instituye que la Nueva España pertenece a la nación española; dividiéndola en cinco regiones autónomas, donde funda tribunales, regula la administración de justicia en las áreas civil y criminal, trata de regular al comercio aunque a este lo deja funcionar de una manera más libre en virtud de la importancia que tuvo el comercio, misma que ha seguido teniendo para toda nación; por lo que con la conquista se imitaron las instituciones jurídico mercantiles de España, denominadas Ordenanzas entre las cuales encontramos la

⁵ Ibidem. Pág. 304.

de Bilbao, Burgos, Sevilla, así también aparecen otras normas como la Curia Filípica del año 1644, la cual fue una trascendente norma para lo que hoy es el derecho mercantil; sin embargo, existieron algunas otras normas que hablaban escuetamente del arbitraje entre ellas las Leyes de Partidas, la Nueva Recopilación, y posteriormente la Novísima Recopilación.⁶

Dentro del marco constitucional, del cual tenemos conocimiento se contempla a los juicios arbitrales en la Constitución de 1824 regulado en el artículo 156, donde se norma solamente a la materia mercantil es primordial aclarar que no le dio facultades expresas al congreso para legislar en la materia mercantil, tan solo se menciona en este artículo que podía existir árbitros concedores de las mercancías así como de sus usos y costumbres dentro de los comerciantes para resolver conflictos que se dieran entre mercantes.

También se contempla la figura del procedimiento arbitral en las Leyes Constitucionales de 1836, en el artículo 39, conocida como la Constitución de Siete Leyes, la cual puso fin al sistema federal, y se fueron publicando por partes; dentro de sus principales aportaciones se tiene la que divide al poder legislativo en dos cámaras, la de diputados y la de senadores, otorga al congreso la facultad de resolver las dudas que suscite la interpretación de normas constitucionales. Pero desgraciadamente el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 no contemplo la figura del arbitraje siendo un retroceso para el mismo.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 expedido por Ignacio Comonfort el 15 de mayo de 1856 el cual estuvo vigente hasta la Constitución de 1857 si se contempla al arbitraje en el artículo 60 el cual establecía:

⁶ Cfr. BRAVO Peralta, Martín Virgilio. *El Arbitraje Económico en México*, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 55.

"en los que al mismo tiempo que se prohibía la creación y funcionamiento de tribunales especiales, se reconocía expresamente la posibilidad jurídica de que los litigios que afectan solamente los intereses privados, fueran resueltos por jueces árbitros, por lo que no eran considerados los tribunales arbitrales dentro de la categoría de los tribunales especiales." ⁷

Por lo que se puede decir que es la primera vez que se habla de la figura del arbitraje, ya no sólo en materia mercantil, sino que la amplía y la deja hasta donde sólo intervengan las partes de forma particular; esto quiere decir, donde el Estado no tenga injerencia o teniéndola, no sea un derecho tutelado por éste, dicho estatuto se basaba en la Constitución de 1824 y en las Bases Orgánicas de 1843, por lo tanto dicho estatuto de 1856 pone las bases para la regulación del arbitraje.

La Constitución de 1857, fue jurada el día 5 de febrero, primero por los congresistas y luego por el presidente, el 11 de marzo del mismo año se promulgó con toda solemnidad. Esta constitución se componía de VIII títulos y 120 preceptos, enfatizaban las garantías individuales, excluye los tribunales especiales, pero se permite la creación de juzgados especializados; contempla de forma vaga a los juicios arbitrales en el título III el cual trata de la división de poderes y donde se prohibía la creación de tribunales especiales, pero se reconocía expresamente la posibilidad jurídica de que los litigios que afectaren los intereses privados fueren resuelto por árbitros, dándoles este nombre, donde se dice que las personas podrán elegir u optar entre tribunales arbitrales o los ordinarios para resolver sus controversias. Estos se dieron en materia civil y mercantil, por lo que considero que fueron tomados como juzgados especializados; además se dice que las bases de los juicios arbitrales sirvieron de modelo a los autores de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1872 y hasta el del 29 de agosto de 1932.

⁷ ACOSTA Romero, Miguel. Op cit. Pág. 583.

La Revolución Mexicana de 1910 es el antecedente inmediato de la Carta Magna vigente, promulgada el día cinco del mes de febrero de 1917, en la ciudad de Querétaro. En dicha Constitución no se habla expresamente del juicio arbitral, pero sí se toma de base el artículo 14 Constitucional, como garantía de audiencia, en la parte operante "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos" y éste en relación con el artículo 13 que dice en lo referente "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales." Se podría llegar a creer que los juicios arbitrales son anticonstitucionales, ya que estos tribunales se crean de forma ex profeso para dar una resolución al conflicto, por lo que Acosta nos dice, no son tribunales especiales sino especializados y por lo tanto, no son violatorios estos tribunales a los artículos 13 y 14 constitucionales.

Los códigos de procedimientos civiles de fines del siglo XIX y los de la primera mitad del siglo XX contenían, y aún contienen, normas relativas al juicio arbitral. Actualmente, las normas que regulan los procedimientos arbitrales en nuestras codificaciones son - entre las más importantes - el Código de Comercio del 10 de enero de 1890 que introdujo el proceso arbitral desde su creación, pero es hasta 1989 donde se le da elementos tomados del arbitraje internacional y que en la actualidad a sido reformado dichas reformas fueron para aplicar la Ley Modelo UNCITRAL en el año de 1993, que regula al arbitraje en materia comercial o financiera a nivel internacional, como consecuencia a ellos se han venido practicando una serie de reformas, o bien creando leyes que contemplan la figura del arbitraje.

Lo anterior en virtud del Tratado de Libre Comercio, de ahí que se adicionará al libro quinto un título cuarto denominado Del Procedimiento Arbitral pero después fue modificado al título cuarto del libro segundo con el nombre de arbitraje comercial. Otros ordenamientos que regulan al procedimiento arbitral son el Código de Procedimientos Civiles, donde primordialmente se regula el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, el mismo Código para el Distrito Federal quien en el título octavo regula el Del Juicio Arbitral; en el mismo tenor fueron modificadas

para cada entidad federativa, modificación que se ha venido dando en diversas leyes, ya se trate de locales o federales, que de manera aislada establezcan reglas que sirvan al procedimiento arbitral.

1.2 PRINCIPALES PROCEDIMIENTOS ARBITRALES EN MÉXICO.

En la actualidad existen varios organismos encargados de solucionar conflictos vía juicios arbitrales. El arbitraje es el procedimiento por el cual las personas físicas o morales pueden someter, previo convenio entre las partes, a la decisión de uno o varios mediadores las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir entre ellos, en materia de su libre disposición conforme a Derecho. El arbitraje tiene sus diferencias con la transacción, en que, en el primero se trata de un juicio, aun cuando no ha de celebrarse ante los tribunales, y las partes no resuelven sus diferencias mediante recíprocas concesiones, sino que encargan a un tercero la decisión. La resolución que toman los árbitros se denomina laudo arbitral y tiene la eficacia de cosa juzgada, pudiendo ser ejecutables de manera forzosa por los tribunales ordinarios de justicia.

Entre los más connotados tribunales arbitrales se encuentran las Juntas de Conciliación y Arbitraje en materia laboral, el de Protección al Consumidor, el de Arbitraje Médico, así como las que han surgido en materia financiera actualmente regulada por la CONDUSEF. Todas estas instituciones hablan de dos formas de dar solución a los conflictos en materia arbitral: uno es la amigable componenda o amigable composición y el de estricto derecho, pero cada uno lo regula de forma diferente aunque en algunos casos es muy similar.

El arbitraje puede ser de estricto derecho cuando los árbitros fallan de acuerdo con la legislación aplicable; la ley les exige ser licenciados en derecho de igual forma los organismos o instituciones que dictaminan suelen solicitar que estén versados sobre la materia; también existen los de equidad, los cuales son los que fallan de

acuerdo con su leal saber y entender, sin sujeción a trámites, debiendo tan sólo dar la oportunidad a las partes para ser oídas presentando las pruebas que estimen convenientes, las personas deberán estar desde su aceptación, en pleno ejercicio de sus derechos civiles. En el primero, el laudo tiene el mismo valor que una sentencia definitiva, pero no que ha causado estado por lo tanto puede ser objeto de recurso en cuanto al fondo, mientras tanto en el segundo, el valor del laudo es el de una sentencia firme que ha causado estado, de la cual se podrá solicitar su ejecución forzosa a un órgano judicial.

1.2.1 BREVES COMPARACIONES ENTRE LOS ORGANISMOS QUE EMITEN LAUDOS.

Existen actualmente varios organismos, los cuales han ido desarrollando el arbitraje como medio de solución a conflictos, estos se dan en su mayoría en el ámbito administrativo entre los cuales encontramos:

1.2.1.1 ARBITRAJE LABORAL

El arbitraje laboral es "la acción o el poder de arbitrar en los conflictos de trabajo. En su acepción más general puede definirse como la facultad del árbitro para juzgar decidir o fallar el derecho en los conflictos de trabajo. Puede definirse también como el proceder del juzgador según su arbitrio."⁸

En la época de la posrevolución mexicana y con base al artículo 123 Constitucional surgen las juntas de Conciliación y Arbitraje tanto locales como federales; son organismos con plena jurisdicción que tienen a su cargo la tramitación y decisión de los conflictos de trabajo de competencia federal y local que se susciten entre trabajadores y patrones, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de las

⁸ NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo 1 A-CH, Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa, México, 2001. Pág. 238.

relaciones de trabajo o de hechos íntimamente ligados a ellas, con las facultades y competencia que le confiera la Constitución, de acuerdo a lo que establece el artículo 604 de la Ley Federal del Trabajo.

En los primeros años de creadas las Juntas de Conciliación y Arbitraje hubo dudas sobre la competencia de las mismas, pero actualmente esas dudas han quedado despejadas debido a las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar la constitucionalidad de las Juntas de Conciliación y Arbitraje como verdaderos tribunales en materia de trabajo.

El procedimiento laboral inicia con la conciliación de las partes en conflicto; después de interpuesta la demanda y de haberse notificado a la contraria se señala una audiencia de conciliación; para algunos autores -como Cipriano Gómez Lara- esto es la amigable composición; En el caso de en el cual las partes no llegaren a un arreglo se presentarán a desahogar las pruebas, de igual forma los alegatos y se dictará un laudo arbitral, no existe segunda instancia, sólo se podrá solicitar modificaciones al laudo o a los autos recaídos, vía Juicio de Amparo, por lo que esta etapa correspondería a los juicios de Estricto Derecho.

Sin embargo para algunos autores - entre ellos Arellano García y Ovalle Favela - las juntas en materia laboral no llevan a cabo verdaderos juicios arbitrales, a pesar de las denominación que tienen, es el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya que para muchos son verdaderos tribunales de Estado que conocen de procesos jurisdiccionales, además sus facultades no derivan de un acuerdo entre las partes, sino de la fuerza de la ley, esto es, del imperio o fuerza del Estado de igual forma sus sentencias pese a llamarse laudo tienen verdadera fuerza obligatoria las cuales son ejecutadas por sí mismas.

1.2.1.2 PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

La Procuraduría Federal del Consumidor encuentra su base en la Ley de Protección al Consumidor; en relación a esta ley, es necesario puntualizar que la primera Ley Federal de Protección al Consumidor, data del 19 de diciembre de 1975, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre del mismo año. Dicha ley constaba de 98 artículos en trece capítulos, esta ley fue abrogada por la del 22 de diciembre de 1992, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de ese mismo año; esta última es la que se encuentra en vigor actualmente, se compone de 143 artículos, y en la misma se efectuó una reestructuración de los capítulos, incluyendo algunos nuevos y desapareciendo otros.

El artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que la Procuraduría Federal del Consumidor, es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, Tienen funciones de autoridad administrativa la cual está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor así como procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, su funcionamiento se regirá de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en los reglamentos de ésta y su estatuto.

De acuerdo a lo que señala el artículo sexto de la ley antes referida, están obligados a cumplir con la misma los comerciantes, industriales, prestadores de servicio, así como las empresas de participación estatal en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución de bienes y prestación de servicios a consumidores, Igualmente, están obligados al cumplimiento del citado ordenamiento los arrendadores y arrendatarios de bienes destinados para habitación en el Distrito Federal únicamente. Lo cual se encuentra regulado en el capítulo VIII de las operaciones de inmueble, dónde señala un proceso conciliatorio o arbitral para dirimir las quejas así como reclamaciones de los consumidores, siempre como amigables componentes. En estas condiciones se puede decir que sólo podrá intervenir la

procuraduría cuando sea nombrada como árbitro voluntario entre los que tienen el conflicto arrendador y arrendatario, por no tener dicha procuraduría facultades jurisdiccionales.

En cuanto al procedimiento a seguir ante la Procuraduría Federal del Consumidor, el procedimiento arbitral inicia con la presentación de una queja o reclamación la cual suele hacerse en formatos previamente realizados por la propia procuraduría sólo se llenan los espacios en blanco de acuerdo a cada caso, una vez realizada la queja se mandará a notificar a la contraria para rendir un informe acerca de los hechos dentro de un plazo de cinco días hasta entonces se señalará fecha de audiencia para rendir el mencionado informe, nuevamente se señala fecha de audiencia para la junta de conciliación, si no se presentare o si no se puede llegar a un convenio, se le hará saber que la Procuraduría sólo podrá seguir el procedimiento, cuando estén de acuerdo las dos partes a someter su conflicto al arbitraje de dicho órgano para que éste ejerza su función arbitral. La procuraduría no podrá hacer uso de facultades de imperio, por lo que para hacer cumplir las determinaciones de ésta se deberá solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales que el Estado señale como competentes, y si no están de acuerdo las partes en conflicto se dejará a salvo sus derechos, para hacerlos valer en la vía más pertinente.

El artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor refiere lo siguiente:

"Artículo 122: Sin perjuicio de las funciones de arbitraje que puede ejercer legalmente la Procuraduría, la Secretaría llevará una lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos para actuar como tales. Dichos árbitros podrán actuar por designación de las partes o designación de la Procuraduría, a petición del proveedor y del consumidor. En lo relativo a su inscripción y actuación se regularán por lo que disponga el reglamento de la presente ley.

Las resoluciones que se dicten durante el procedimiento arbitral admitirán como único recurso el de revocación, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo

no mayor de 48 horas. El laudo arbitral sólo estará sujeto a aclaración dentro de los dos días siguientes a la fecha de su notificación."

La forma más habitual de establecer el arbitraje es mediante el convenio arbitral, donde las partes expresan su voluntad inequívoca de someter a este tipo de solución todas o algunas de las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir de determinadas relaciones jurídicas.

En la audiencia de conciliación se invitará a las partes para que diriman sus controversias mediante el procedimiento arbitral, si las partes aceptan y se nombra a la propia procuraduría como árbitro, se hará constar esta situación en una acta donde se asientan los datos de las partes, el asunto controvertido y la resolución de llevar a cabo el juicio arbitral, la cual se mandará a la Dirección General de Arbitraje que depende de la misma procuraduría. En dicha Dirección se levantará la audiencia de compromiso arbitral a la cual deben comparecer las partes, ya que ahí se fijará la controversia o el negocio sobre el cual versará el procedimiento arbitral.

"El arbitraje se puede solventar de acuerdo con dos procedimientos; en amigable composición o en estricto derecho, en amigable composición, la Procuraduría resolverá en conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, aunque deberá observar las formalidades del procedimiento, y por su parte el arbitraje de estricto derecho estará sujeto a las reglas de procedimiento que fijen voluntariamente las partes y a la cual deberá someterse la Procuraduría"⁹

Por lo anterior las partes dirán bajo qué reglas se van a regular o el procedimiento idóneo a sujetarse, aun cuando en la práctica normalmente la Procuraduría aplica de forma supletoria al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en ocasiones establece variables en cuanto a los términos. Por lo que una vez que se acepte el arbitraje, se fijen las reglas del procedimiento, la Procuraduría estará facultada para dictaminar el laudo, el cual, con fundamento en el artículo 500 del

⁹ CASTILLO Lara, Eduardo. **Juicios Mercantiles**. Editorial Oxford, México, 2000, Pág. 126.

Código de Procedimientos Civiles, será obligatorio para las partes y procede la vía de apremio por parte de la autoridad judicial para poderlo aplicar; dicho artículo dice:

"Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por el tercero que haya venido a juicio por cualquier motivo que sea. Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor así como de laudos emitidos por dicha Procuraduría."

La Procuraduría Federal del Consumidor, amén a la Constitución, no se encuentra facultada para hacer efectiva por sí misma sus laudos o dictámenes; para poderlos hacer efectivos requiere del órgano judicial forzosamente y ese órgano serán los juzgados civiles.

1.2.1.3 COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

Esta comisión es conocida por sus siglas como CONAMED, instituida como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, publicado su decreto de creación en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, surtiendo efectos a partir del día 12 de diciembre del mismo año. Conjuntamente con su Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el cual en su articulado primero dice lo siguiente;

"Artículo 1: El presente ordenamiento tiene por objeto regular la estructura, organización y facultades de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, cuyo objeto es contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, conforme a las disposiciones de su Decreto de Creación."

La comisión para su funcionamiento contará con un comisionado, el cual, tendrá a su cargo dos subcomisiones denominadas: la A y la B así lo dispone el artículo 27 de su reglamento además el artículo 21 dice: "que para el debido cumplimiento de las

atribuciones que establece a su vez el artículo 11° del Decreto de la Comisión, corresponde al Comisionado, el ejercicio de las siguientes facultades:

XI. Someter a consideración del Consejo, el Reglamento Interno así como el de Procedimientos para la Atención de Quejas;

XII. Disponer y autorizar la emisión de los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión."

Como ya se estableció el comisionado tiene dos subcomisiones, en lo respectivo al arbitraje, las dos tendrán ingerencia en diversas partes del procedimiento; sin embargo, los procedimientos de conciliación y arbitraje de la subcomisión "A" es más importante ya que tendrá -para poder cumplir con sus funciones- las siguientes unidades administrativas las cuales van ayudar en sus fines estas son:

- Dirección General de Orientación y Quejas; La cual tendrá dentro de sus atribuciones las siguientes :

Brindar asesoría en materia al derecho de protección a la salud; orientar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre los derechos u obligaciones que consigna la Ley General de Salud así como otras disposiciones aplicables; también dictaminar si las quejas recibidas son competencia de la Comisión; de igual forma poder recibir, atender y calificar el fundamento de las quejas presentadas ante la CONAMED; esta dirección también puede solicitar y analizar la información relativa a los hechos materia de la queja; turnar a las autoridades o instituciones correspondientes, los casos donde la Comisión no sea competente; hacer del conocimiento de las autoridades competentes la presumible comisión de algún ilícito por parte de algún prestador de servicios, cuando de la queja se tengan elementos de convicción suficientes; esta dirección también tendrá que remitir a la Dirección General de Conciliación los expedientes que se determinen procedentes; Así como las demás obligaciones según le señale el Subcomisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones.

- Dirección General de Conciliación; La cual tendrá dentro de sus atribuciones algunas de las siguientes:

Analizar los expedientes de los asuntos remitidos por la Dirección General de Orientación y Quejas; e investigar las quejas presentadas, así como solicitar y analizar los informes y demás documentación requerida; suscribir los citatorios así como cédulas de notificación a usuarios, prestadores de servicios así como a las demás personas relacionadas con los hechos materia de la queja; actuar como conciliador en aquellos casos en que exista reclamación susceptible de solución ante la Comisión; a esta subcomisión le corresponde proponer a los usuarios de los servicios médicos y a los prestadores de dichos servicios la amigable composición; de igual forma sustanciar los procedimientos de conciliación; también le corresponde formular propuestas de conciliación entre las partes; elaborar y determinar, en su caso, de conformidad con la voluntad de las partes, los convenios resultantes de la amigable composición; proponer a las partes el procedimiento de arbitraje, en los casos no conciliados; por lo tanto, remitir a la Dirección General de Arbitraje los expedientes que se determinen procedentes; en general todas las demás que le señale el Subcomisionado.

- Dirección General de Arbitraje; La cual tendrá dentro de sus atribuciones las siguientes:

Recibir y analizar los expedientes remitidos por la Dirección General de Conciliación; para someterlo al arbitraje; y así poder suscribir los citatorios o cédulas de notificación para usuarios, prestadores de servicios y demás personas que se relacionen con los hechos materia del arbitraje; esta dirección tendrá que sustanciar los procedimientos de Arbitraje; y realizar los anteproyectos de laudos que emitirá el Comisionado respecto de los asuntos sometidos a arbitraje; la dirección tendrá que emitir las opiniones técnicas en aquellos casos en que no se resuelva la queja mediante conciliación; y las demás que le señale el Subcomisionado.

- Dirección General de Coordinación Regional; Esta tendrá dentro de sus atribuciones algunas de las siguientes:

Conocer de las quejas presentadas por los usuarios en las entidades federativas e investigarlas; así como suscribir los citatorios o cédulas de notificación en las entidades federativas, a usuarios, prestadores de servicios y demás personas relacionadas con los hechos materia de la queja así como, coordinar con las direcciones generales de Conciliación y de Arbitraje, el análisis e integración de los expedientes de queja, en las entidades federativas; entre otras funciones

De acuerdo a lo que establece su reglamento en el numeral treinta, al Subcomisionado "A" le corresponden las siguientes facultades y obligaciones:

"I. Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

II. Recibir, admitir o rechazar las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos, respecto de la presunta irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios;

III. Investigar los hechos presumiblemente atribuidos a los prestadores de servicios médicos, en los términos de las quejas presentadas;

IV. Instar a las partes involucradas en la queja a llegar a la conciliación;

V. Proponer a las partes el arbitraje de la Comisión, como medida para dirimir el conflicto materia de la queja;

VI. Substanciar el procedimiento de Arbitraje;

VII. Conocer de las quejas presentadas en las entidades federativas y substanciarlas conforme a los procedimientos establecidos al efecto;

VIII. Realizar las investigaciones y estudios que requiera el análisis de la queja, a efecto de someter a consideración del Comisionado el proyecto de laudo o resolución.

IX. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional;

X. Elaborar los proyectos de procedimientos que deberán aplicarse en materia de orientación, recepción y valoración de quejas, conciliación y arbitraje, y someterlos a consideración del Comisionado;

- XI. Establecer las relaciones institucionales del caso, con las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, en relación con los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados a la Comisión; y
- XII. Las demás que le señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones."

Y en el numeral treinta y uno vamos a encontrar las funciones de la " B ", así como las siguientes facultades y obligaciones:

- I.- Dar seguimiento a los acuerdos, laudos y opiniones que emita la Comisión;
- II.-Establecer, para los efectos de la fracción anterior, los medios de comunicación adecuados, con las instituciones públicas y privadas, prestadoras de servicios médicos, así como con Academias y Colegios de profesionales de la medicina y disciplinas vinculadas al objeto de la Comisión;
- III. Fungir como representante legal de la Comisión en los procedimientos judiciales y administrativos en que ésta sea parte;
- IV. Supervisar el manejo del Registro de Instrumentos Jurídicos en que se dé cuenta de la participación de la Comisión;
- V. Coordinar las funciones de asesoría jurídico administrativa a las distintas unidades administrativas de la Comisión;
- VI. Planear, coordinar y supervisar los programas de difusión y editorial, en la materia sustantiva de la Comisión;
- VII. Supervisar el Sistema de Información y Estadística de la Comisión, conforme a los lineamientos que dicten las dependencias competentes;
- VIII. Ejercer las funciones inherentes a la Secretaría Técnica del Consejo, en los términos de los artículos 15 y 19 del presente ordenamiento;
- IX. Establecer, coordinar y supervisar, las políticas, normas, sistemas y procedimientos para la óptima administración de los recursos humanos, materiales y financieros de la Comisión; y
- X. Las demás que le señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de sus funciones."

De todo lo anterior podemos concluir la CONAMED es un organismo bien estructurado para vigilar a los prestadores de servicios médicos y establecer muchas veces con base al contrato de prestación de servicios médicos o en otros tipo de

documento donde se pueda demostrar dicha relación, los derechos y deberes de las partes, así como buscar que los médicos cumplan con sus diligencias profesionales en el ejercicio de la profesión médica o de lo contrario se indemnice a la parte afectada.

El procedimiento ante la CONAMED se inicia con una plática de información, la cual servirá para ambas partes una para que sepa el procedimiento y las opciones si se sigue un procedimiento ante la comisión y no un juicio de responsabilidad civil en contra del médico donde en muchos de los casos se vuelven juicios infructuosos; y para la comisión para ver si se es competente de conocer, ya que tratándose de instituciones públicas tiene sus limitantes pues la encargada es la contraloría interna ya se trate del Seguro Social, del ISSSTE o de la Secretaría de Salud, por lo tanto la comisión podrá intervenir en estos casos cuando ambas partes así lo consideren y siempre y cuando no se trate de poner una sanción no económica al médico o grupo de médicos del sistema público; esto se hace en la dirección de orientación y quejas.

Una vez declarada competente la comisión para conocer del asunto se levanta la queja y se remite a la dirección de conciliación donde se realizará la cédula de notificación, con la cual se da vista a la contraria para que rinda un informe de los hechos controvertidos. En esa misma notificación se señala fecha para una audiencia conciliatoria donde la finalidad es llegar a un convenio; de no poderse lograr dicha conciliación se les explicará los dos procedimientos arbitrales de estricto derecho o de amigable composición con los que cuentan dicho órgano, pero tendrán que nombrar a dicha comisión como arbitro para poder intervenir, si éstos dan su autorización se remitirá a la dirección de arbitraje para levantar el compromiso arbitral y se establezcan las reglas del procedimiento a seguir.

A manera de comparación entre los organismos antes señalados, podemos expresar exceptuando a las juntas, en materia laboral es muy similar los procedimientos arbitrales seguidos en nuestro país por contar con los procedimientos de estricto derecho y de amigable composición, sólo se podrá seguir alguno de ellos si ambas

partes -actor y demandado- están de acuerdo en seguir un proceso arbitral, de lo contrario si no se ponen de acuerdo ambos o una de las partes, se deja abierto su derecho para hacerlo efectivo en cualquier otra vía. Los árbitros son versados en la materia para dar seguridad jurídica, -claro que faltó de analizar a la CONDUSEF, pero como es tema de esta investigación, éste lo desarrollaremos con más detenimiento- y al finalizar la misma podremos concluir si tiene los mismos medios y formas de solución.

1.3 MEDIOS DE SOLUCIÓN AL LITIGIO

Los procesalistas determinan la existencia de varias formas de dar solución a un litigio o conflicto de intereses, en virtud a la libre voluntad de actuar y ponerse de acuerdo entre las partes, adecuándose a las normas jurídicas, pero precisamente cuando las partes en el conflicto no pueden delimitar sus intereses, es necesario la intervención de un tercero ajeno a esa relación previo consentimiento de las partes, ese tercero ajeno tendrá la difícil faena de proponer o dar una solución buscando siempre un equilibrio.

Para poder dar solución a un conflicto de intereses es necesario en primer lugar se entienda que es litigio, Franceso Camelutti, comenta: "El conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro."¹⁰

Dentro del ámbito jurídico sólo se le denomina litigio cuando una persona entabla pretensiones en contra de otro y se establece un conflicto de intereses entre las partes las cuales van a dar pauta al proceso, por lo tanto no se debe confundir dice: Cipriano Gómez Lara, "el litigio y el proceso ya que se encuentran en planos diferentes, a uno le corresponde el del contenido, el cual es el litigio porque ahí se

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**, Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1994, Pág.43.

encuentran inmersas las pretensiones la cual es la constante y el plano del continente que es el proceso por medio de la acción." ¹¹

Por lo tanto primero se da el conflicto de los intereses y después la forma de dar solución mediante el proceso, el cual se da por medio de la acción. Y efectivamente, podemos establecer el litigio es la problemática que se da al no poder entre las partes ponerse de acuerdo, y necesitar de ese tercero para dar una solución al conflicto el cual en principio nosotros debimos de resolver y no necesitar del Estado para delimitar esa voluntad de convenir, por medio de las normas previstas por el Estado.

Entre esos medios de solución Carnelutti dice: que las equivalentes jurisdiccionales pueden ser las siguientes:

- *1.- El compromiso extranjero
- 2.- El proceso eclesiástico
- 3.- La autocomposición
- 4.- La composición procesal
- 5.- La conciliación
- 6.- El Arbitraje. " ¹²

Pero el autor Alcalá Zamora no está de acuerdo con esta clasificación, por establecer las dos primeras no serían equivalentes jurisdiccionales, sino jurisdicciones de otro estado y por lo tanto la autocomposición, más que ser una equivalente es una excluyente de la jurisdicción; ¹³ sin embargo, consideramos no muy adecuado esta posición, porque efectivamente las equivalencias quieren decir igual o se puede clasificar como lo mismo y en el primero el proceso se aplica a las peculiaridades que marca el Estado, pero que sin embargo, ya se trate de sistemas

¹¹ GÓMEZ Lara, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. Editorial Porrúa, México, 1999, Pág 23.

¹² CARNELUTTI, Francesco Op. cit Pág. 49.

¹³ Cfr. ALCALÁ Zamora y Castillo Niceto. **Algunas Concepciones Menores Acerca de la Naturaleza del Proceso**, en "Revista de Derecho Procesal" año X, Número IV, Pág.215.

verbales o escritos, en todos se establece la etapa de pretensión y los medios de prueba lo que se puede modificar es la forma de presentar los medios de prueba así como los términos manejados, por lo anterior no importa si se trate de procesos extranjeros, estos se pueden equiparar de una u otra forma a los procesos nacionales o ser equivalentes; de igual forma se podría hablar de los eclesiásticos aun cuando en nuestro país no tengan cabida.

1.3.1 LA AUTOTUTELA

La autotutela es el medio de defensa más antiguo del cual se tiene conocimiento es el que se utiliza en la guerra, ahí ha tomado en nombre de autodefensa, donde cada parte quiere imponer sus intereses, no importándole el ajeno por medio de la fuerza o medios impositivos. Estos litigios se dan entre dos sujetos y nunca interviene un tercero ajeno a las partes, la imposición de una de las partes es sin el consentimiento de la otra; de ahí que se diga que se establece en la guerra, ya sea política, económica, religiosa o bien cultural, normalmente el que impone cuenta con la fuerza, ya sea de forma económica, política etc., por eso se le denomina litigios egoístas.

Nuestra Carta Magna en su artículo 17 constitucional prohíbe expresamente a la autotutela en su parte relativa, la cual dice:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos."

Es correcta la posición que toma el Estado Mexicano al no aceptar la autotutela como un medio idóneo para la solución de conflictos pues la historia a demostrado que cuando el ser humano quiere imponer sus ideas y resolver los conflictos sin tomar en cuenta a la otra parte, se llega a la generación de violencia y el Estado entraría en completo caos, ya se trate de asuntos privados que de una u otra forma

afecta al Estado como miembros que somos de la sociedad o se trate de asuntos públicos.

Este mismo artículo por una parte no concede validez a la autotutela, pero sí reconoce el derecho a que se imparta justicia a través de la tutela jurisdiccional del Estado, por lo que no hay que confundir estos términos.

Sin embargo, a toda regla le corresponde una excepción éste también; es el caso de la autotutela; aun cuando el Estado no la reconoce como válida, establece cuando se puede dar esta figura, y será permitida. Alcalá Zamora clasifica los casos de autotutela la cual puede estar consentida, de la siguiente manera:

- 1.- En primer lugar, la autotutela puede funcionar como una réplica o respuesta a un ataque precedente, en este rango se encuentra la legítima defensa,
- 2.- En el plano internacional cuando el Estado declare la guerra, pero sólo en el caso de que se vea atacado por una agresión armada de otro Estado.
- 3.- Lo que denominamos como estado de necesidad y el ejercicio de un derecho
- 4.- El de en cumplimiento de un deber
- 5.- La potestad sancionadora del Estado.¹⁴

Estas se dan por la necesidad inmediata de actuar y no se puede esperar a un procedimiento largo que dejaría de ser eficaz. "Existen determinadas situaciones de emergencia en las cuales la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediato por su titular, sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, por lo tanto ésta sería tardía e ineficaz. En estas situaciones de emergencia, el ordenamiento jurídico tiende a optar por uno de los intereses en pugna, por el que considere más valioso y permitir su preservación o su prevalecimiento por medio de la autotutela."¹⁵

¹⁴ Cfr. ALCALÁ Zamora y Castillo. **Autocomposición y Autodefensa**. Editorial UNAM, México, 1991, Pág. 50.

¹⁵ OVALLE Favela, José. **Teoría General del Proceso**. Quinta edición, Editorial Oxford, México, 2001, Pág. 9.

En efecto, la autotutela sólo puede ser aceptada en un estado de emergencia, donde no se pueda esperar la intervención del Estado, de otro modo sería violatoria a nuestras garantías.

1.3.2 AUTOCOMPOSICIÓN

Las formas autocompositivas son una manera válida de dar por terminado el litigio y en algunos casos se pueden dar antes o después de iniciado el procedimiento. Las formas autocompositivas se pueden clasificar como unilaterales o bilaterales, las cuales se pueden dar por medio de la renuncia de nuestros derechos o bien por el sometimiento a las pretensiones externas; también suele clasificarse como simples o complejos, por lo tanto la diferencia primordial con la autotutela radica en la no existencia de la imposición en las pretensiones, por lo contrario aquí prevalece el interés de la otra parte, esto es, el interés ajeno, pero no porque se nos imponga sino por el contrario lo reconocemos, ya sea de muto propio o por el convencimiento que se de. Se puede decir el género es la autocomposición y las especies son:

El Desistimiento: Al desistimiento se le puede conocer como la renuncia procesal de los derechos que tenemos y de las pretensiones requeridas; sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles nos habla de dos formas de desistimiento, el primero de la demanda o la instancia y, el segundo, de la acción; lo importante de esta división son los efectos que tiene.

En estricto sentido se puede decir de acuerdo a la conceptualización de Alcalá Zamora, el desistimiento es: "La renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción".¹⁶ Sin embargo, sólo es real en el desistimiento de la acción, pues en este sí se renuncia de forma total al litigio y es una forma verídica de solución al

¹⁶ ALCALÁ Zamora y Castillo. *Autocomposición y Autodefensa*. Op.cit. Pág. 53.

litigio, en virtud de no poder la parte actora volver a plantear el litigio a diferencia del desistimiento de la demanda o de la instancia.

El Allanamiento: El allanamiento se da cuando el demandado acepta todo lo establecido o pretendido por la parte actora. Briseño Sierra, explica que el allanamiento es "Una figura doblemente interesante, primero porque implica un instar, sin resistencia procesal ni sustantiva, y después, porque, siendo un acto procesal, tiende a dar muerte al proceso." ¹⁷

Para Becerra Bautista, el allanamiento, también se le puede denominar como confesión de la demanda, pero esta confesión tiene que ser en todas sus partes, para así evitarse el seguimiento del procedimiento. ¹⁸ Y el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

"Artículo 274: Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor da su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271."

De los dos autores citados y del artículo anterior, se puede desprender el allanamiento es la aceptación por parte del demandado de las pretensiones del otro, pero dicho allanamiento no puede ser parcial, sino tiende a ser total en cada una de sus partes; de ahí podemos decir es una forma anormal de dar por terminado el procedimiento, pero más que anormal, el término más adecuado es especial.

Por lo tanto, Ovalle Favela conceptualiza al allanamiento de la siguiente forma "designa la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en

¹⁷ BRISEÑO Sierra, Humberto. *El Proceso Administrativo en Iberoamérica*. Editorial UNAM, México, 1970, Pág. 113.

¹⁸ Cfr. BECERRA Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1992, Pág. 79.

aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora, de la parte atacante, cuando el demandado se somete a la pretensión de la otra parte, no opone ninguna resistencia frente aquélla, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio.¹⁹

Perdón del Ofendido: Se trata de una figura en el área penal, muy semejante al desistimiento de la acción, en virtud de los efectos que éste tiene, el cual es dejar las cosas en el estado que se encontraban antes de presentarse dicha querrela y se concluye el litigio, por no existir parte ofendida; esta figura se da en los delitos seguidos por querrela donde la parte ofendida puede conceder el perdón.

Transacción: Es cuando entre las partes y sin mediar un tercero se ponen de acuerdo sobre el litigio o conflicto de intereses; lo interesante de esta figura es que las partes se hacen recíprocas concesiones, por lo tanto es un medio bilateral de dar solución a un litigio ya se trate de un problema presente o futuro; esto es, a través de la transacción se busca prevenir dicho litigio.

Esta forma especial de dar por concluido el litigio está autorizada y por lo tanto es válida conforme a lo dispuesto en el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se refiere la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura; y el artículo siguiente 2945 menciona, tratándose de las previstas las cuales tienen que aparecer por escrito.

La forma más común de llegar a una transacción son los convenios judiciales, el cual se celebra ante la presencia del juzgador y pasa a ser cosa juzgada, por lo tanto se puede equiparar a una sentencia firme; tal vez sea la forma de dar certeza jurídica. Sin embargo, todos los convenios realizados entre las partes y no sean refutados se pueden elevar a cosa juzgada.

¹⁹ OVALLE Favela, José. Op. cit. Pág. 20

1.3.3 HETEROCOMPOSICIÓN

Es el medio de solución donde las partes tratan de dar solución al conflicto sujetándose a la decisión de un tercero ajeno e imparcial al problema; esto es, la solución del conflicto no es dada por las partes sino por un tercero ajeno pero el cual es nombrado por las partes, y donde éstas se comprometen a respetar la decisión de ese tercero. Dichas formas heterocompositivas pueden ser la mediación, la conciliación, Y otros denominados en el derecho comparado como el ombudsman, el arbitraje y por supuesto, el proceso.

Mediación: La mediación es un mecanismo contemplado desde tiempo atrás ya se había mencionado en el Derecho Internacional, pero su implementación es realmente novedosa; es un medio de solución de controversias en el cual las partes guiadas por un tercero extraño, las solucionan, Este tipo heterocompositivo, se limita a establecer lazos de comunicación, esto es, de allegar a las partes; podríamos decir que aquí el tercero ajeno al conflicto tiende puentes para buscar que las partes lleguen por sí mismas a un arreglo y el tercero sólo servirá de mediador, cuya función es dar alternativas de solución al conflicto creado entre las partes, invitándolas a platicar sus diferencias y así lleguen a un arreglo. Esta figura de la mediación es un tanto informal, en la actualidad se han ido creando este tipo de organismos, un ejemplo de ello es que por decreto del primero de junio del 2002, con la creación de los Códigos para el Estado de México tanto Civil como el de Procedimientos Civiles, se creó el Centro de Mediación y Conciliación, en el Distrito Federal también se formó un Centro de Mediación por parte del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pero sólo es para la materia familiar por lo pronto.

Conciliación: Esta figura se diferencia de la primera porque el tercero ajeno que fue nombrado conciliador por las partes, tiene, a diferencia del mediador, la obligación de establecer soluciones ya en lo concreto para que lleguen a un convenio, pero al igual que en la mediación dependerá de las partes el aceptar o no dichas soluciones, por lo tanto la solución depende finalmente de la voluntad de las partes. Otra diferencia

importante, es en la mediación suele hacerse entre particulares y la conciliación se encuentra mejor estructurada por parte del Estado o ciertos organismos creados para conciliar a las partes, por lo cual existen procedimientos formalizados para tal fin y se pueden clasificar en extrajudiciales o judiciales, dependiendo si es parte del órgano judicial o no; pero si se da dentro del órgano judicial se le conoce como preprocesal, cuando se da en una etapa previa al desarrollo del proceso e, intraprocésal cuando se da dentro del desarrollo del proceso.

Ombudsman: Esta figura que es de origen sueco, es un representante de los derechos generales o particulares del pueblo; éste se encarga de recibir las quejas contra actos de los servidores públicos y se formularán recomendaciones que en algunos casos no tiene los medios para hacer efectiva dicha recomendación. Entre las más famosas tenemos a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pero también existen otras, por ejemplo la UNAM estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios.

Arbitraje: El arbitraje también es una forma heterocompositiva de dar solución al conflicto; éste se da por medio de un árbitro donde las partes lo nombrarán para que en conciencia o con apego a derecho dictamine o de una resolución sobre el conflicto, la cual las partes están obligadas a acatar.

Proceso: Es cuando el tercero ajeno al proceso es todo un órgano bien establecido con toda la fuerza para hacer efectivas sus resoluciones; es donde interviene el órgano jurisdiccional por medio de la potestad de Estado y se nombrará juzgador. Para Eduardo J. Couture, el proceso: "es el medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica."²⁰

²⁰ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Editorial Depalma, Argentina, 1993, Pág.10.

Desde el punto de vista gramatical, el proceso alude a una sucesión de actos, vinculados entre sí para llegar a una finalidad y desde el punto de vista jurídico: "Es la facultad jurisdiccional que entraña una aptitud legal para aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal, a situaciones concretas en controversia, para determinar quién tiene la razón total o parcial, entre las partes que han deducido sus pretensiones ante el órgano estatal facultado para resolver el litigio."²¹

Efectivamente, el proceso es la forma heterocompositiva la cual va a dar solución al litigio, pero donde interviene el Estado. Esa intervención significa aplicar también su poder, lo que dictamine el órgano jurisdiccional se volverá obligatorio y contará con todos los medios coercibles para hacerlo efectivo; sin embargo, el juez no dictaminará a su libre arbitrio, sino tendrá que dictaminar conforme a la norma jurídica; de ahí se puede establecer, siendo la norma un elemento abstracto y general en el momento de aplicación por parte del juez, éste lo convertirá en concreto y dejará el plano de abstracción, por aplicarse la norma a un caso en específico.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

La figura del arbitraje a tenido una serie de discusiones sobre si es un proceso, o es un medio alternativo al mismo, en virtud a la similitud que tiene con el proceso; pero sobre todo se da esta controversia cuando al juicio arbitral se le denomina de estricto derecho, tal discusión no abarca a los denominados de amigable composición, se da en los de estricto derecho en virtud de establecer cuál será entonces la limitante del arbitro y como va hacer efectivas sus resoluciones. Entonces la controversia se da sobre su carácter jurisdiccional, para tratar de explicarlo se han dado una serie de teorías, las cuales se pueden dividir en dos rangos las que afirman y las que niegan dicho carácter.

²¹ ARELLANO García, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1992, Pág.9.

1.4.1 TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA

Existen dos teorías sobre la naturaleza del arbitraje, una niega el carácter jurisdiccional que éste tiene y la otra, por lo contrario afirman tal carácter jurisdiccional.

Teoría que sostiene el carácter jurisdiccional: Entre los principales exponentes de esta teoría se encuentra Ugo Rocco, el cual sostiene por medio del arbitraje, el Estado permite o da su permiso para que los particulares lleven a cabo la solución de sus conflictos, sin perder el Estado la función jurisdiccional, en virtud de la permisión de los procedimientos arbitrales por parte del Estado "la atribución de jurisdicción al árbitro no se produce exclusivamente por el acuerdo de las partes expresando en el compromiso o cláusula, sino también por la disposición legal que permite el arbitraje."²²

Por lo que para Rocco el laudo arbitral que se dicta en el juicio del mismo nombre es una declaración de voluntad dictada conforme a las normas del Estado que le dará el carácter jurisdiccional.

Otro autor que opina casi en el mismo sentido es Alcalá Zamora quien afirma "la situación de un litigio ante jueces privados origina, no ya una equivalente, sino un auténtico proceso jurisdiccional, con las peculiaridades orgánicas de que en él interviene jueces nombrados por las partes al amparo de la autorización estatal oportuna, sin la cual sólo podrían hacer el papel de mediadores."²³

No considero del todo adecuada esta postura, porque efectivamente el Estado, permite la solución de estos conflictos por medio de jueces privados nombrados por las partes, pero eso no quiere decir que se le esté dando el carácter de jurisdiccionales, toda vez que por si mismos no pueden ejecutar sus laudos, y

²² OVALLE Favela, José. **Derecho Procesal Civil**. Octava edición, Editorial Oxford, México, 1999, Pág. 348.

²³ ALCALÁ Zamora Y Castillo. **Estudio y Bibliografía Sobre el Arbitraje de Derecho Privado**. En "Revista de la Facultad de Derecho de México", Tomo IV, número XV, Pág. 215.

estarían invadiendo un espacio perteneciente al poder judicial. Sin embargo, en los juicios arbitrales llevados ante la CONDUSEF, ésta sí tiene los medios para hacer efectivo sus laudos, en virtud de que pueden intervenir en la reserva técnica de las instituciones financieras y hacer pago de esa misma reserva, por lo que en estos casos sí es aplicable dicha teoría. Tal vez cada día se le vayan otorgando más atribuciones a los órganos encargados de dictaminar sobre la base de procedimientos arbitrales, en virtud de la necesidad de que los juzgadores cada día sean más especializados en ciertas áreas y que éstas son a veces muy áridas cuando no se tiene una especialidad, por lo que tal vez el Estado tendrá que ir dando pauta de suplencia a su carácter jurisdiccional.

Teoría que sostiene el carácter no jurisdiccional: Chiovenda es uno de los expositores más distinguido en esta teoría éste dice que el compromiso arbitral constituye precisamente la renuncia a la autoridad judicial y por lo tanto, dicho juicio arbitral no puede tener el carácter jurisdiccional estableciendo "lo que las partes sustituyen al proceso es afín a su figura lógica, es una definición de controversia, mediante un juicio ajeno, pero el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, no obra, sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley, su decisión (sentencia arbitral o laudo) es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva. El Estado hace ejecutivo el laudo mediante un acto del órgano jurisdiccional, este acto de jurisdicción respeta la naturaleza privada del laudo en sus orígenes y su ejecutoriedad, pero asume su contenido como fundamento, con esto, el laudo ya ejecutivo es equiparado al acto jurisdiccional."²⁴

Desde otro enfoque, efectivamente el procedimiento arbitral no es un proceso y por lo tanto, no puede tener carácter jurisdiccional, por requerir del poder judicial para hacer efectivas sus determinaciones. El problema se da cuando el juicio arbitral es llevado ante un organismo que puede tener otros medios de coerción para hacer efectivo el cumplimiento de esos laudos, porque aún cuando no se le está dando ese

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Curso de Derecho Procesal Civil**. Editorial Harla, México, 1995, Pág.48.

carácter de jurisdiccional, si pueden hacer efectivos sus laudos; un ejemplo de ello se da con la CONDUSEF ya que este organismo puede tomar de la reserva técnica matemática una parte que garantice el pago, y en caso de no cumplir se le hace entrega al usuario que haya ganado el procedimiento arbitral esa reserva técnica; y aun cuando sólo sea en forma delegada esa atribución, consideramos que el Estado debe tener sumo cuidado en las atribuciones que se da a los órganos encargados de establecer procedimientos arbitrales, porque puede traspasar su esfera e invadir competencias. La propia Suprema Corte de Justicia se ha desplegado hacia ese tenor al establecer que los juicios arbitrales no tienen carácter jurisdiccional. También existen otras teorías entre las cuales se encuentran:

Teoría contractualista: Esta busca equiparar a la figura del arbitraje como un contrato de carácter privado, como una forma de manifestación de voluntad y soberanía, no permitiendo la intervención del Estado en sus relaciones jurídicas; por lo cual la intervención del tercero se va aceptar de forma justificada porque interviene a solicitud de las partes para someterse a su decisión. Teoría que en lo personal creo es la más conveniente, pero en vez de un contrato se debería hablar del género, esto es, del convenio donde las partes van a delimitar sus derechos y obligaciones, bajo la potestad de un tercero que tiene fuerza obligatoria. Un ejemplo de ello se da en España, la base del arbitraje es el contrato y éste está regulado en la Ley de Arbitraje española, la cual se denomina Ley 36 / 1988 de fecha 5 de diciembre de 1988. Algo sobresaliente de esta legislación es que absolutamente todos los procedimientos arbitrales se encuentran en una sola norma lo cual ayudaría a no duplicar funciones, por lo tanto todos los procedimientos se sigan conforme a una sola norma buscando la simplificación al máximo, los organismos que emiten juicios arbitrales respeten la voluntad de las partes, por lo cual esta legislación borró la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, y ha creado un arbitraje institucional, en México sería importante una aplicación semejante por la ventaja que esto trae, así se reduce a sus justos límites la intervención judicial. También han surgido otras teorías eclécticas, las cuales buscan el punto intermedio entre las anteriores y son conocidas como:

Teorías Intermedias: Como su nombre lo indica no están de acuerdo con todo lo que menciona cada una, pero sin embargo retoma cosas valiosas de ellas. Francesco Carnelutti decía "el arbitraje es equivalente al proceso de cognición pero, al ser el árbitro un particular, lo califica como subrogado procesal, equivalente al proceso."²⁵

1.5 EL ARBITRAJE COMO MEDIO ALTERNATIVO AL PROCESO

La figura del arbitraje es para Alcalá Zamora: " El método por el cual las partes acuerdan someter su controversia a un tercero físico o un tribunal constituido para tal efecto, aplicando a su vez las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar al final el laudo o resolución con arreglo definitivo."²⁶

El autor Francés Jean Robert, citado por Ovalle, establece el arbitraje es "La institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltas por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión de juzgarlos. "²⁷

De acuerdo a lo instituido por los autores en comento, efectivamente el arbitraje es el proceso el cual se sigue por las partes, nombrando un tercero ajeno al conflicto para llegar a un acuerdo que sea satisfactorio para ambos, pero el Estado no entra como medio coactivo; en la actualidad, los procedimientos arbitrales establecidos por órganos o instituciones, no podríamos decir del todo que el Estado no interviene por ser en su mayoría autoridades administrativas que también pertenecen al mismo; sin embargo, sí podemos decir que no interviene con su medio coactivo, por lo tanto considero es más acertada la definición que nos da el autor Alcalá Zamora, la eficacia de los juicios arbitrales se encuentra en que los árbitros no sólo proponen

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. Op. cit, Pág.53.

²⁶ ALCALA Zamora y Castillo, Niceto. **Estudio y Bibliografía sobre el Arbitraje de Derecho Privado.** Op.cit., Pág. 102.

²⁷ OVALLE Favela, José. **Derecho Procesal Civil,** Op. cit. Pág. 342.

soluciones como lo es el conciliador, sino establece esa solución a través de una solución obligatoria para las partes porque así se sometieron las mismas.

Arbitraje Es el procedimiento por el cual las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios mediadores las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a Derecho. El arbitraje se diferencia de la transacción, en que en realidad se trata de un juicio, pese a no celebrarse ante los tribunales, y las partes no resuelven sus diferencias mediante recíprocas concesiones, sino que encargan a un tercero la decisión. La resolución adoptada por los árbitros se denomina laudo arbitral y tiene la eficacia de cosa juzgada, pudiendo ser ejecutables de manera forzosa por los tribunales ordinarios de justicia.²⁸

De acuerdo con lo que se ha visto podemos establecer que el arbitraje es un contrato nacido de la cláusula compromisoria, pero en el momento de ejecutarse su incumplimiento se da un verdadero procedimiento, pero tiene algunas variantes en el aspecto jurisdiccional, ya que intervienen jueces o árbitros si así se les quiere llamar, los cuales son nombrados por las partes, pero de una u otra forma están amparados por una autorización Estatal, sin la cual no podrían actuar y mucho menos ejecutar los laudos emitidos, de ahí que digamos el Arbitraje es un procedimiento alternativo al proceso, el arbitraje como la figura de la mediación son los métodos establecidos de manera internacional de buscar la resolución de conflictos de forma extrajudicial, para buscar no se lleven a cabo litigios judiciales los cuales son utilizados con mayor frecuencia para la resolución de conflicto. En nuestro país la mediación no es tan aplicada como lo sería la conciliación, por lo que los procedimientos más aplicados en México para la solución de conflictos nacionales son la conciliación y el arbitraje.

²⁸"Arbitraje", *Enciclopedia Microsoft Encarta 99* 1993-1998 Microsoft Corporation.

El arbitraje tiene el deber, según los autores ser un procedimiento más rápido, corto y con una decisión también rápida, las reglas procesales deben ser flexibles, más directas ha las establecidas en los procedimientos judiciales, las partes eligen a los árbitros, por regla general el árbitro es un experto en la materia, y su decisión es inapelable, no siempre estas ventajas señaladas anteriormente se aplican, En la CONDUSEF, existe un problema práctico, que aún cuando se sujetan a los procedimientos de estricto derecho y estos se basan en reglas preestablecidas normalmente derivadas del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -porque expresamente así lo establece la LPDUSF, por lo tanto no se aplica la supletoriadad manejada por Código de Comercio el cual debería ser el Código de Procedimientos Civiles Federal, esta regla no se respetan del todo- a veces no se respetan estos términos y el tiempo para desarrollar el juicio arbitral es lento, por lo que concluiríamos diciendo estas ventajas tal vez se lleven a cabo no de forma total pero si mucho más en lo respectivo a la amigable composición.

De ahí que Carnelutti, tuviera razón al decir que en el arbitraje "las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la solución de un juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos árbitro."²⁹

Pero en la actualidad tendríamos que decir si es profesionalizado, por ser conocedores de la materia en la que se va a determinar, un requisito para ser arbitro por ejemplo, en materia financiera es ser licenciado en derecho y tener una práctica profesional en el área financiera comprobable; por eso algunos autores franceses establecen que las ventajas del arbitraje se encuentra en la celeridad y en los costos, estos suelen ser mas baratos que en el judicial y es una justicia más discreta sobre todo en materia financiera.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. Op. cit. Pág. 43

Los juicios arbitrales están divididos en dos, que como ya se mencionó se tratan de los de amigable composición y de estricto derecho, cuyas principales diferencias son las siguientes:

Amigable Composición: O también denominados de equidad, porque fallan de acuerdo con su leal saber y entender, sin sujeción a trámites; es decir, dan libre arbitrio al juzgador; por lo tanto éstos resuelven conforme a su conciencia buscando lo justo a un caso en concreto, debiendo tan sólo dar la oportunidad a las partes para ser oídas así como presentar las pruebas que estimen convenientes, para lo cual basta, que sean personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

De Estricto Derecho: El arbitraje puede ser de derecho, esto es, se sujeta a la ley cuando los árbitros fallan de acuerdo con la legislación aplicable, por lo tanto se les exige ser letrados en ejercicio de la profesión de derecho. Por ello, en el de estricto derecho se sujetan las partes al sometimiento de las reglas impuestas por el derecho y no se puede desvirtuar las etapas marcadas para el procedimiento, por eso se dice se encuentran sujetas a trámites el cual concluirá con el laudo emitido y tiene el mismo valor que una sentencia de instancia el mismo puede ser objeto de recurso en cuanto al fondo.

1.5.1 ELEMENTOS DEL ARBITRAJE

Entre las formas más habituales de establecer el arbitraje, es mediante el convenio arbitral, en el cual las partes expresan su voluntad inequívoca de someter a este tipo de solución todas o algunas de las cuestiones litigiosas surgidas o de las cuales puedan surgir de determinadas relaciones jurídicas.

Existen en México dos elementos necesarios para el procedimiento arbitral derivado del convenio, los cuales son: el compromiso arbitral y la cláusula compromisoria. Estos mismos se dan en el ámbito internacional, pero en algunos países se han quitado de tajo como es el caso de España.

1.5.1.1 COMPROMISO ARBITRAL

El compromiso arbitral dice Ovalle, "es un convenio principal que celebran las partes para someter un litigio presente al arbitraje." ³⁰

Para Arellano García, el compromiso arbitral tiene dos elementos que lo van a integrar; uno de ellos necesario y el otro contingente, aunque es determinable de forma posterior." ³¹ En relación con esto se encuentra el artículo 616 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

Artículo 616.- El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros .Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho sin necesidad de previa declaración judicial.

Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios.

Por lo anterior, se puede plantear que el compromiso arbitral es una convención entre las partes sobre un conflicto ya existente; dicho conflicto lo someten al arbitraje, en el compromiso debe establecerse el objeto sobre lo que va a versar el mismo; así como los sujetos que se están sometiendo a éste, los cuales pueden ser personas físicas o morales. En el compromiso también se debe establecer la designación del o los árbitros y prever la modalidades para que ésta se dé; de igual forma el compromiso podrá caducar si el árbitro nombrado no acepta el cargo; dicho compromiso debe constar por escrito y normalmente se hace por comparecencia, el acta levantada estará firmada por las partes y por el árbitro. El artículo 622 del CPCDF de forma casuística señala las diferentes formas de dar por terminado dicho compromiso entre las cuales podemos encontrar la muerte, la excusación del árbitro o bien la recusación.

³⁰ OVALLE Favela, José. **Teoría General del Proceso**. Op cit. Pág. 27

³¹ ARELLANO García, Carlos. **Práctica Forense Civil y Familiar**. Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México 2003, Pág 676.

1.5.1.2 CLÁUSULA COMPROMISORIA

La cláusula compromisoria dice Ovalle es "una estipulación contenida dentro de un contrato principal en la cual las partes contratantes manifiestan su voluntad de que en el caso de que llegue a surgir algún conflicto sobre la interpretación o aplicación del contrato, aquel sea resuelto por medio del arbitraje."³² Por lo que podríamos decir sólo es una cláusula en el contrato sobre algo futuro y de realización incierta.

Entonces una cláusula de compromiso arbitral, es un convenio por medio del cual las partes se sujetan en un contrato, si existe un conflicto futuro se someterán libremente a la decisión de un tercero denominado arbitro, cuando dicho conflicto se derive del propio contrato, dicha cláusula tiene que estar por escrito ya sea en el propio contrato como una cláusula más del mismo o en un documento al cual éste se refiera, por lo tanto se da sobre litigios futuros que se puedan presentar.

³² OVALLE Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Op cit. Pág. 27

CAPÍTULO II

CAPÍTULO 2

LOS CONTRATOS MERCANTILES Y SU RÉGIMEN LEGAL EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS COMPETENCIA DE LA CONDUSEF.

2.1 LOS CONTRATOS MERCANTILES EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS.

En la actualidad, el Derecho Mercantil ha venido ampliando sus horizontes; tal vez sea en esta área jurídica donde nuestras normas se han visto rebasadas, por los contratos denominados atípicos los cuales han ido proliferando en virtud de las necesidades comerciales que cada día son más ágiles y dinámicas o muchas veces, nuestras normas no alcanzan a regular debidamente, tomando elementos de las normas internacionales. Así ha surgido el sistema financiero, para algunos es parte del derecho mercantil, aunque para otros es un área independiente; pero lo cierto es muchos de los contratos que le dan vida al sistema financiero están catalogados como mercantiles. Pero hasta el 19 de enero de 1999, no existía en el país una defensa integral sobre los usuarios a este tipo de servicios financieros; de ahí la importancia de la creación de la CONDUSEF al ser el primer organismo dedicado a la defensa integral de los usuarios a los sistemas financieros. Por lo tanto, es una materia muy poco explorada en nuestro país por ser muy compleja y amplia. En este capítulo veremos el régimen legal donde se sustentan los sistemas financieros, competencia de la CONDUSEF.

Para este estudio, primero debemos entender la conceptualización de institución financiera, la cual es toda sociedad que ofrece un producto o servicio financiero, entre ellos los bancos, las administradoras de fondos para el retiro denominadas afores, las sociedades de ahorro o préstamo, las de inversión, las casas de cambio,

las aseguradoras, las casas de bolsa, entre otras las cuales pueden realizar actividades similares que ofrezcan un producto o servicio financiero, al conjunto de estas actividades se les denomina sistemas financieros.

El sistema financiero mexicano se le define como " El conjunto de autoridades que lo regulan y supervisan, entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión, instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades, de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados, así como otras entidades que limitan sus actividades a información sobre operaciones activas o prestar servicios bancarios con residentes en el extranjero." ³³ Por lo tanto, el sistema financiero en México es el grupo de instituciones que llevan a cabo actividades de venta o servicios financieros; dicho sistema está protegido y vigilado por el Estado ya que a través de ellas se capta y mueve el sistema económico del país, además como todos sabemos, es a través de los bancos como se realizan los principales sistemas de pagos o transacciones.

Pero ese sistema de pago, de transacciones, de inversión, de administración así como las demás actividades se realiza gracias a la conformación de contratos debidamente regulados; para el caso de incumplimiento éstos se pueda hacer efectivo con el cumplimiento de las obligaciones, de ahí lo importante de establecer qué es un contrato mercantil.

Como ya sabemos, todo contrato surge de una obligación, por lo tanto, debemos entender a la obligación como la fuente creadora de derechos y obligaciones tendientes a regular, los actos o hechos jurídicos en específico que pongan en movimiento a la norma para crear consecuencias jurídicas.

³³ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 65.

Rojina Villegas, nos da una concepción de lo que se debe entender por obligación civil: "la obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho, una abstención de carácter patrimonial o moral." ³⁴

Por su parte Athié Gutiérrez, "La obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona se encuentra constreñida en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa a favor de otra." ³⁵ De las anteriores definiciones podríamos decir que la obligación nace de un acto jurídico, y es a través de expresar la voluntad, donde se producen las consecuencias jurídicas, las cuales son de subordinación en el aspecto de dar y recibir, o de hacer o de no hacer.

Para Vázquez del Mercado la obligación es "el vínculo jurídico por el que una persona está sujeto, respecto de otro, a una prestación, un hecho o una abstención." ³⁶

Es muy cierto como lo establece Vázquez del Mercado la obligación civil se puede aplicar en materia mercantil, pues lo único que se modifica es la naturaleza jurídica de donde surge la obligación.

En virtud de la escasas normas existentes en materia de obligaciones mercantiles y de no haber una teoría general de las obligaciones mercantiles, tan sólo algunos principios o reglas que varían de la materia civil, a demás de tomar en cuenta que en la actualidad en el derecho mercantil se han tomado una serie de términos anglosajones los cuales entorpecen explicar dicha teoría. Por lo tanto, se puede afirmar que el concepto de obligación en materia mercantil es el mismo que el aplicado en materia civil, el cual es un vínculo jurídico donde un sujeto llamado

³⁴ ROJINA Villegas, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Tomo V, Volumen I, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 43.

³⁵ ATHIÉ Gutiérrez, Amado. **Derecho Mercantil**, Segunda edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2002, Pág. 225.

³⁶ VÁSQUEZ Del Mercado. **Contratos Mercantiles**. Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 148.

deudor se va a constituir en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra llamada acreedor, entonces el término obligación se aplica a la relación existente entre acreedor y deudor; en materia mercantil la relación se da entre el deudor que ha adquirido una deuda y el acreedor el cual tiene un crédito a su favor.

Por su parte, el Digesto proporciona la definición que elaboró Paulo, quien fue el primero en distinguir las obligaciones de dar, hacer y no hacer, "La esencia de las obligaciones no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra, sino en compeler a otros a darnos, hacemos o prestarnos algo."³⁷

Cuando la relación jurídica se da entre acreedor y deudor se origina un acto de comercio por lo tanto tiene un carácter mercantil. Por su objeto, las obligaciones se clasifican en:

1. Dar: Consisten en la traslación de la propiedad de cosa cierta y en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; la obligación de cosa cierta comprende también la entrega de sus accesorios, salvo las circunstancias del caso y en la restitución de cosa ajena o en el pago de cosa debida.
2. Hacer: El deudor está obligado a realizar un hecho, y si no lo hiciera el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando sea posible dicha substitución.
- 3.- No Hacer: El deudor debe abstenerse de realizar un hecho.

Algunos principios que se siguen en materia mercantil son, según el punto de vista de Arce Gargollo, los siguientes:

- 1.- Las obligaciones mercantiles se aplican sin importar su fuente.

³⁷ Cfr. MARTÍNEZ Alarcón, Javier. **Teoría General de las Obligaciones**. Segunda edición, Editorial Oxford, México, 2000. Pág. 11.

2.- El derecho patrimonial mercantil es inminente especulativo, de ritmo rápido, por lo que la obligación se contrae y consume de forma rápida que no se da en materia civil.

3.- La materia mercantil no recoge principios modernos sobre obligaciones.

4.- Las normas mercantiles son especiales y excepcionales, dada la fragmentación de la regulación que hay de éstas y por lo tanto se puede hablar de cuatro grupos que son:

1.- Normas sobre obligaciones mercantiles

2.- Normas sobre el contrato mercantil en general

3.- Normas especiales que tienen doble regulación en materia civil y mercantil

4.- Normas especiales, que regulan figuras típicamente mercantiles que no tienen sus correlativas en materia civil.³⁸

Si se aplican algunas características de las obligaciones entre ellas las modalidades, esto es, las obligaciones pueden estar sujetas a ciertas modalidades la cuales son:

Término: El término es un acontecimiento futuro y de realización cierta que suspende ya sea la exigibilidad, o sea la extinción de la obligación, produce sus efectos sin retroactividad, dicho término puede ser:

Suspensivo.- Cuando la obligación no se hace exigible sino hasta que venza el término

Extintivo.- Cuando el vencimiento del término da fin a la obligación.

En materia mercantil está prohibido dar términos de gracia o cortesía de acuerdo a lo que establece el artículo 84 del Código de Comercio; este artículo tiene un aspecto procesal, más que prohibitivo entre las partes.

³⁸ Cfr. ARCE Gargollo, Javier. **Contratos Mercantiles Atípicos**. Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1999. Pág.14-15

Condición: La condición es un acontecimiento futuro y de realización incierta que suspende, sea el nacimiento, o la resolución de una obligación, que produce sus efectos retroactivamente dicha condición puede ser:

Suspensiva.- Cuando el nacimiento de la obligación depende de que se cumpla la condición.

Resolutoria.- Cuando cumplida la condición resuelve la obligación volviendo las cosas al estado en que se encontraban, como si esa obligación no hubiere existido.

Las obligaciones suelen dividirse según su objeto y según los sujetos que en ella interviene, en cuanto al objeto suelen ser de dos especies conjuntivas y alternativas.

Las Conjuntivas: Son aquellas en que el deudor se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente.

Las Alternativas: El deudor se obliga a uno de dos hechos o a una de dos cosas y cumple presentando cualquiera de las dos cosas, pero no puede presentar parte de una y parte de la otra, salvo pacto en contrario, la elección corre a cargo del deudor.

Y en cuanto a los sujetos éstas pueden ser con pluralidad de sujetos, donde existen éstas pueden ser de dos tipos mancomunadas, ya sea de deudores o de acreedores y solidarias.

Mancomunidad de Deudores o de Acreedores, la deuda o crédito se consideran divididos, respectivamente, en tantas partes como deudores o acreedores existan y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos uno de otros.

Solidarias, pueden serlo por haber varios deudores o varios acreedores, existe solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho a exigir cada uno por sí mismo, el cumplimiento total de la obligación, el pago hecho a cualquiera de los dos o más acreedores solidarios pone fin a la obligación y aquel que haya recibido el pago responde a los otros acreedores. Pero también existe la solidaria pasiva que es

cuando los deudores reportan la obligación de pagar cada uno en su totalidad la prestación.

Las fuentes de las obligaciones, son los hechos que dan nacimiento a la relación jurídica entre el acreedor y el deudor o sea la causa por la cual se genera la obligación, por lo tanto, recibe el nombre de fuente, la tradicional clasificación a las fuentes se dividen en cinco grupos, aún cuando otros la dividen en cuatro; un ejemplo de ello es el Código francés donde son reconocidos -desde el derecho romano- los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos, pero no reconoce la declaración unilateral de la voluntad.

Para Colín y Capitant citado por Martínez Alarcón se dividen en:

1. El Contrato
2. Promesa unilateral
3. Actos ilícitos
4. Enriquecimiento injusto
5. Gestión de Negocios.³⁹

Para algunos autores, entre ellos Gutiérrez y González, se clasifican como

1. El Contrato
2. El Cuasicontrato
3. El delito
4. El cuasidelito
5. La Ley.⁴⁰

³⁹ MARTÍNEZ Alarcón, Javier. Op. cit. Pág. 24

⁴⁰ GUTIÉRREZ Y González, Ernesto. **Derecho de las Obligaciones**. Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 125.

Y el Código Civil considera como fuentes de las obligaciones las siguientes:

1. El contrato
2. La declaración unilateral de la voluntad
3. El enriquecimiento ilegítimo
4. La gestión de negocios
5. Los actos ilícitos y
6. Riesgo profesional.

Ahora bien, como podemos darnos cuenta el contrato es fuente de las obligaciones porque es un hecho generador del acto por el cual se da vida a la generación de derechos y obligaciones para las partes contratantes.

El contrato es una norma individualizada, "ya que es un acuerdo de voluntades para crear o transferir obligaciones, que se rige por ciertas normas, que surgen de la legislación y de los principios de la autonomía de la voluntad" ⁴¹

Como ya sabemos, en materia de contratos mercantiles, éstos -al ser diversos o atípicos- los encontramos regulados en varias legislaciones, pero solo algunas tienen una verdadera regulación sistemática y específica del contrato mercantil en su parte general, por ello, el concepto de contrato, así como sus elementos y validez en lo general debe tomarse del derecho civil.

Los contratos son convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos; por lo tanto, se puede decir que los contratos son una especie del género de los convenios, y éste es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, a su vez, el convenio es una especie del acto jurídico, por lo tanto el contrato es un acto jurídico, donde se manifiesta la voluntad para producir efectos de carácter jurídico.

El mismo artículo 81 del Código de Comercio dice textualmente lo siguiente:

⁴¹ *Ibidem*. Pág. 129.

"Art. 81 Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

Elementos del contrato, para la existencia del contrato, el Código Civil exige dos elementos, consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato, además debemos agregar un tercer elemento llamado forma, pero solo en los casos donde la ley lo determine.

Consentimiento: "El acuerdo de voluntades implica dos o más voluntades que se ubican en cada lado de la relación jurídica, de manera que una de las partes hace el ofrecimiento de contrato y la otra responde con la aceptación por cualquier medio, en este momento se integra el consentimiento." ⁴² La oferta o policitud, es un acto unilateral y la aceptación de igual forma es un acto unilateral que cuando se une conforma el consentimiento.

El consentimiento quiere decir acuerdo de voluntades y es el elemento esencial de los contratos; cuando el contrato se celebra entre presentes en ese momento se entiende se da el consentimiento, el problema es cuando se da entre ausentes, en este caso se debe hacer por escrito; a éstos se les suele llamar contratos por correspondencia. El artículo 80 del Código de Comercio dice:

"Los convenios y los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada."

Objeto: "Los contratos tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones de manera que esta creación o transmisión es su objeto inmediato o directo. Asimismo, tienen por objeto la conducta del obligado, que se manifiesta

⁴² CASTRILLÓN Y Luna, Víctor M. **Contratos Mercantiles**. Editorial Porrúa, México, 2002, Pág.30.

mediante la prestación o abstención (dar, hacer o no hacer). Esta conducta es el objeto directo de las obligaciones, pero debe referirse a lo que se da, a lo que se hace o lo que se deja de hacer.”⁴³

Por lo tanto, el objeto es la obligación de una prestación, la cual puede consistir en un dar, hacer o no hacer, la cosa objeto de dar debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a una especie, además debe estar en el comercio. Y en los casos de los hechos positivos o negativos, el objeto de las cosas deben ser posibles y lícitos.

Forma: Rocco dice que “La forma consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos”.⁴⁴

“Forma es el modo como es el negocio, es decir, como se presenta a los demás en la vida de relación, su figura exterior. Contenido es lo que el negocio es intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior que representa conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado, términos, éstos cuya conexión es tarea de la interpretación”.⁴⁵

Tomando en consideración los conceptos anteriores, se puede decir la forma no es un elemento que siempre se dé en los contratos, pero cuando es indispensable para la existencia del contrato, recibe el nombre de solemnidad. La regla general dentro de las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que parezca quiso obligarse, sin que la validez del acto de comercio dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Podemos decir la forma se relaciona con el consentimiento, consistente en el medio que la ley a veces exige para manifestarse válidamente, ésta puede ser expresa ya

⁴³ GUTIÉRREZ Y González. Op. cit. Pág. 118.

⁴⁴ ARCE Gargollo, Javier. Op. cit. Pág. 36.

⁴⁵ Idem.

sea hablada o escrita o bien tácita, pero cuando la ley es clara y exige la forma escrita para dar validez al acto jurídico se trata de un acto formal; por lo tanto, pueden ser formales o consensuales, dependiendo de si están sujetos a la exigencia de la expresión escrita o no.

Se suele clasificar a los contratos como consensuales, formales y solemnes; los primeros se dan con el mero consentimiento y los últimos son los que la solemnidad es tal que si no se cumple son inexistentes. Pero entre uno y otro dice Borja Soriano: "Entre el contrato consensual y el solemne cabe el contrato que podríamos designar con el nombre de formal, en el que la forma prescrita no sea simplemente probatoria ni su omisión haga inexistente el contrato, sino que esté sancionada con la nulidad relativa del mismo."⁴⁶ Pero lo cierto es en la actualidad y con las nuevas teorías, la formalidad en los actos es más libre y pocas veces se puede hablar de una nulidad relativa.

Una vez que el contrato existe, por reunir los elementos de fondo y forma antes señalados, es necesario examinar si es válido, los contratos pueden ser anulables, si el consentimiento está viciado por error, dolo o violencia; si alguna de las partes contratantes es incapaz, las disposiciones sobre el derecho civil relativo a la capacidad de los contratantes y causas que lo invalidan son aplicables a los actos de comercio con algunas excepciones las cuales se contemplan en el propio Código de Comercio, aplicables al caso en concreto.

Es innegable que el derecho mercantil ha tenido que volverse multidisciplinario, pues a quedado lejos la idea del comercio local; actualmente con las tecnologías con las cuales contamos, esta rama se ha vuelto mucho más rápida y dinámica ya que por medio de las instituciones financieras se capta el ahorro del público y se canaliza hacia actividades productivas, por ello son los mayores intermediarios en el desarrollo de la economía del Estado mexicano. El sector financiero es el conjunto de

⁴⁶ BORJA Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Tomo I, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1971, Pág. 84.

entidades o instituciones públicas y/o privadas dedicadas a la actividad crediticia, bursátil, de seguros y fianzas, entre otras las cuales se encuentran integradas por:

- **Autoridades Financieras:** Estas son el conjunto de dependencias y organismos, los cuales son autónomos, desconcentrados del Estado a quien le corresponde tener las funciones de regulación de los grupos financieros, la supervisión de los mismos y por supuesto, la protección de los intereses del público usuario de dichos servicios.

- **Entidades Financieras:** La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la Institución autorizada para dar concesión de funcionamiento a los intermediarios financieros, los cuales tendrán que ser avalados por las Comisiones Nacionales de los sistemas financieros según sea la rama de dichos intermediarios, por ello se dividen de acuerdo a cada área en las siguientes:
 - Entidades Financieras del Sector Bancario
 - Entidades Financieras del Sector Bursátil
 - Entidades Financieras del Sector Asegurador y Afianzador
 - Entidades Financieras del sector de organizaciones y Actividades auxiliares del crédito.

- **Instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a las mismas entidades.** Estas de igual forma son autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son auxiliaadoras y pueden prestar sus servicios de forma directa o indirecta a los intermediarios financieros, por lo tanto, dan servicios complementarios.

- **Grupos financieros:** La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, es el integrado por las sociedades controladoras, con el fin de cumplir varias funciones o actividades. En nuestro país casi todas las entidades financieras han seguido este orden y se han conformado grupos entre sí, que pueden estar encabezados por bancos, por casas de bolsa o sociedades controladoras.

- Y otras entidades financieras: En nuestro sistema financiero figuran otras entidades las cuales tienen el carácter de financieras y son las denominadas oficinas representativas de las entidades financieras del exterior, cuyas facultades son limitativas.

Por otro lado, también se encuentran las sucursales de bancos extranjeros, con residentes fuera del Estado mexicano por no contar con ninguna en nuestro territorio.

Si estamos estableciendo al Sistema Financiero como aquel que interviene generando, captando, administrando, orientando, dirigiendo tanto el ahorro, la inversión, es porque surgió lo anterior de un acto de comercio, él mismo se tiene que exteriorizar por medio de la voluntad, entonces volvemos a la creación de las obligaciones, para establecer ese margen de derechos y obligaciones de las partes es necesario se contrate para que si después existe una inconformidad se pueda solicitar la intervención del Estado. El sistema financiero es de interés público, por lo tanto, el Estado debe proteger a los más débiles de los más fuertes; por ello, la administración pública concede a los particulares la formación de instituciones financieras las cuales tendrán que estar bajo la vigilancia del Estado.

La Ley para Regular los Agrupamientos Financieros, es un cuerpo normativo autónomo por el cual ha venido a reformar el sistema anterior dándoles nuevas expectativas al derecho bancario y financiero del Estado mexicano, proporcionándole vigencia así como nuevas directrices a nuestro derecho mercantil, aún cuando todos sabemos que su bien jurídico tutelado no es nuevo pues éste ha existido desde décadas anteriores, regulándolo de forma directa o indirectamente; estas reformas han ayudado al avance financiero en México.

Pero para dar este avance de mucho han servido los contratos mercantiles, ya que son los instrumentos más importantes para la circulación mercantil y por lo tanto financiera; por ello, en esta rama, en el área financiera es donde se han venido

creando la mayoría de los contratos que denominamos atípicos. En la actualidad, estos contratos están plenamente aceptados

En materia financiera se han desarrollado la gran mayoría de estos contratos, por ser tal vez la más activa, generadora de nuevas formas de negocios jurídicos; pero aun cuando son atípicas porque el derecho en ocasiones no puede regular el todo y menos cuando se encuentra en movimiento continuo, es cierto la existencia de una tipicidad social, esto quiere decir una necesidad de la sociedad de regular ciertas actividades para no quedar desprotegidos.

2.2 LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN EN EL SISTEMA FINANCIERO.

Los contratos de adhesión, también son conocidos como contratos tipo, en ellos se contienen todas las condiciones generales en las cuales se van adecuar quienes contraten, pues una de sus características es que se da de forma unilateral, por ello también se les conoce como contrato de toma o deja.

El Artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito los describe como:

“Aquel elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución.”

El Artículo 56.- de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros dice:

“Se entenderá por contrato de adhesión, para efectos de este artículo, aquel elaborado unilateralmente por una Institución Financiera, que consiste en documento uniforme, en el que se establezcan los términos y condiciones aplicables a los servicios que prestan.”

Actualmente, la adhesión en materia mercantil se encuentra regulada por la Ley Federal de Protección al Consumidor y por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros: "los contratos de adhesión son aquellos en los que las condiciones son fijadas unilateralmente por una de las partes, ya que la otra no interviene en su establecimiento".⁴⁷

Díaz Bravo, comenta existen una gran variedad de actos jurídicos conformadores de contratos, pero donde, sin embargo, no está la declaración de ambas partes y sólo se da el de uno; a éstos contratos se les denomina actos colectivos, porque lo que regula a uno de forma automática normaliza a los demás de manera idéntica una vez aceptada las condiciones del otro. Y define a los contratos de adhesión de la siguiente forma:

" A pesar de los reparos por parte de algunos tratadistas son contratos, conforme al código civil, todos los acuerdos de voluntad para crear y transmitir derechos y obligaciones, no obstante que una de las partes, o todas, se vean forzadas a manifestar su consentimiento ante la imposibilidad práctica de optar por otra alternativa, y a pesar también de que las prestaciones y demás circunstancias de la contratación sean determinadas por una sola de las partes o, incluso, por la autoridad, en razón de la latitud del concepto legal que, por no ser un lecho de Procusto, da cabida a los referidos acuerdos de voluntades."⁴⁸

Por otro lado, De la Fuente Rodríguez dice: " Es el conjunto de cláusulas uniformes y constantes establecidas unilateralmente por una entidad financiera, para aplicarlas a todas las operaciones y servicios que celebre de manera general y abstracta, sin negociación particular por parte del adherente, salvo en lo que se refiere a monto y plazo."⁴⁹ Como podemos ver, esta definición va más encausada a los sistemas financieros, y es que no podemos dejar de establecer que la mayoría de los contratos

⁴⁷ CASTRILLÓN Y Luna, Víctor. Op. cit. Pág. 64

⁴⁸ DIAZ Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles* Sexta edición, Editorial Harla (Colección Textos Jurídicos Universitarios) México, 1998, Págs. 16-17.

⁴⁹ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Op. cit. Pág. 994.

que manejan los sistemas financieros son de este tipo; por ello la necesidad de establecer qué son estos contratos.

De acuerdo a lo establecido por los tratadistas antes vistos, podemos decir el contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas son redactadas de forma unilateral por una de las partes y no deja a la otra más posibilidad que el de suscribirlos íntegramente, sin modificación alguna, pues debe estar contenido en formatos previamente autorizados e impresos, de forma común se le denominan machotes. Estos contratos suponen una situación económica de monopolio mercantil, la mayoría de las instituciones financieras las llevan a cabo entre ellos, las aseguradoras o los contratos bancarios donde sólo se agrega el nombre del contratante denominado: contratante adherido, así como la cantidad y la calidad del servicio de igual forma la especie de contratación este último sólo en algunos casos. La única garantía es la revisión previa por parte del Estado.

Las cláusulas contenidas en este tipo de contratos son uniformes y constantes por aplicarse en forma general a todo aquello requerido en estos servicios y operaciones.

Los contratos de adhesión en materia financiera tienen las siguientes características:

- a) Son contratos generales, a los cuales se les denomina en masa o estandarizados.
- b) Los sujetos de dichos contratos son los estipulantes, que ponen las condiciones del contrato y, el adherente, quien se adapta al contrato.
- c) La institución financiera de forma unilateral establece el contenido contractual de forma unilateral.
- d) Existe la libertad de contratar con la institución financiera que más le convenga al acreditante, aún cuando los términos de contratación serán los mismos o con muy pocas diferencias.
- e) Tiene un carácter de generalidad y permanencia.
- f) Deben ser revisados por la CONDUSEF.

g) Normalmente el contenido usual de los contratos de adhesión van a ser los siguientes:

- 1.- Regulación de los deberes de las partes que intervienen en ella.
- 2.- Las sanciones aplicables en caso de incumplimiento.
- 3.- Término del vínculo contractual
- 4.- La posibilidad de la conclusión anticipada
- 5.- Establecer la jurisdicción que sea más adecuada.

Como se establece en uno de los puntos anteriores tenemos ha la CONDUSEF como competente para revisar los contratos de adhesión en su parte referente. El artículo 56 de la Ley de Protección y Defensa al Usuarios de Servicios Financieros, establece como medida de protección a los usuarios la revisión así como el control de los contratos de adhesión usados por las Instituciones Financieras a fin de en lo posible no contengan cláusulas que afecten a los usuarios de estos servicios, esto es, no sean confusas u omisas, las cuales pueden llevar al usuario a no conocer claramente el alcance de sus obligaciones así como las obligaciones de los prestadores de servicios financieros, además ajustarlas al marco jurídico que corresponda a cada área.

2.3 SISTEMA FINANCIERO MEXICANO Y SUS DIFERENCIAS CON EL BANCARIO.

En la actualidad se suele hablar del Derecho Financiero y el Derecho Bancario como si se tratase de los mismos o de igual forma del Bursátil y Bancario. Para algunos tratadistas esta diferencia no se da en cuanto a los clientes porque suelen tener los mismos derechos así como las mismas obligaciones; sin embargo, hay que determinar que no es lo mismo el sistema bancario y el financiero.

El Estado tiene una actividad financiera, derivada de la economía, "Por cuanto que ha de ocuparse de la obtención o inversión de los recursos de esta índole necesario

para el cumplimiento de aquellos fines.”⁵⁰ la actividad financiera constituye una parte de la Administración Pública la cual a su vez está integrada por el conjunto de actividades y servicios destinados al cumplimiento de los fines de utilidad general.

Pero parte de esa actividad financiera ha sido concedida a los particulares estos son los que conforman las Instituciones Financieras a las cuales nos hemos estado refiriendo. A ésta se le denomina actividad financiera privada y se accede por la vía del convenio o de acuerdo a los intereses de quienes requieren de estos servicios, de ahí que Flores Zavala; establezca: “En la economía privada los ingresos se derivan del trabajo de los individuos, de su capital o de la combinación de ambos, mientras que tratándose de la economía pública los ingresos se derivan fundamentalmente de los tributos.”⁵¹

Lo anterior es porque el estado da la concesión a los particulares para que exploten un servicio que de inicio el Estado tiene la potestad de dar y regular.

De lo antepuesto se puede decir que debido a los cambios que se empezaron a gestar en esta materia desde 1980 y más agudamente desde 1991, con la globalización que se dio en materia económica y con el Tratado de Libre Comercio para estar más adecuada a la competencia extranjera, se tuvo que establecer la división en dos grandes grupos del Derecho Financiero; uno es el Derecho Financiero Estatal, el cual se deriva del Derecho Administrativo como acto de gobierno debido a su finalidad, y del cual se va a dividir el Derecho Tributario, el Derecho Fiscal, el Derecho Patrimonial y el Derecho Presupuestario y, por la otra parte, el Derecho Financiero Privado se deriva del Derecho Mercantil y de este el Derecho Bursátil, Derecho Bancario, Derecho sobre Seguros, sobre Fianzas y los Sistemas de Ahorro, entre otros.

⁵⁰ FLORES Zavala, Ernesto. **Finanzas Públicas Mexicanas**. Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 347.

⁵¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco. **Derecho Financiero Mexicano**. Décima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2001 Pág. 567.

El Derecho Financiero Privado nace del Derecho Mercantil por surgir de un acto de comercio llevado a cabo por particulares y da vida al nacimiento de obligaciones de naturaleza mercantil, además de que toda agrupación financiera es una sociedad mercantil, de acuerdo con lo que marca la Ley de Agrupaciones Financieras, y el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como de las Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1991.

Una agrupación financiera se puede constituir y luego operar dando funcionamiento al conjunto de las entidades (filiales), debe establecer un convenio donde determine a la persona moral que será la controladora, de la cual van a depender las controladoras estas responde ilimitadamente de las pérdidas que sufran las otras.

Las reglas son para todas aquellas agrupaciones financieras, por lo tanto se puede decir que el Derecho Financiero Privado es el género y el Derecho Bancario es la especie o una de ellas, esto quiere decir que el Derecho Bancario es sólo una parte y las otras partes integrantes del Derecho Financiero son las integradas por las afianzadoras, aseguradoras, casas de bolsa, etc.

Cuando hablamos de las instituciones financieras privadas nos referimos a empresas privadas o públicas, ya sea el gobierno quien actúa como particular o particulares los cuales tienen que manejar los recursos financieros y así posteriormente hablaremos de quiénes conforman el sistema financiero.

2.4 SISTEMA BANCARIO MEXICANO

La legislación bancaria es muy compleja pues tiene aspectos públicos derivados del Derecho Administrativo, y elementos privados regulados por el Derecho Mercantil, teniendo normas tan distintas, éstas se agrupan con el término genérico de Derecho Bancario.

Tenemos que entender qué es un banco. "Técnicamente los bancos son sociedades mercantiles, trátase de SNC (Sociedad Nacional de Crédito) o de S.A. (Sociedad Anónima) bancarias, cualquiera que sea su régimen de fundación, seguimiento, liquidación y naturaleza de los dueños, los bancos no son otra cosa que sociedades mercantiles, a partir de agosto de 1990, las bancas múltiples son específicamente, anónimas." ⁵² Banco es la Institución en la cual se realiza operaciones de banca, es decir, es prestatario y prestamista de crédito; recibe, concentra en forma de depósitos los capitales captados para ponerlos a disposición de quienes puedan hacerlos fructificar.

Algunos autores las suelen denominar con el término de banca comercial como institución perteneciente al sistema financiero, o bien instituciones de crédito autorizadas por el Estado Federal para captar recursos financieros del público y otorgar a su vez créditos, destinados a mantener en operación las actividades económicas. Por estas transacciones de captación y financiamiento, la banca comercial establece tasas de interés activas o pasivas.

También solemos denominarlas como bancas privadas para diferenciarlas con las de interés público o denominadas de desarrollo; entonces tenemos que las privadas son las instituciones financieras de propiedad particular las cuales realizan funciones de captación y financiamiento de recursos, persiguiendo con ello una utilidad o beneficio como resultado del diferencial entre las tasas de interés activas o pasivas. Actualmente, la banca comercial son las instituciones de banca múltiple, por lo tanto son " Sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito. " ⁵³

⁵² Ibidem. Pág. 567.

⁵³ DE LA FUENTE, Rodríguez. Op. cit. Pág.276.

Las Instituciones de crédito, denominados bancos, tienen como función principal obtener fondos valiéndose de los diferentes sistemas autorizados, con el objeto de canalizar posteriormente este dinero al otorgamiento de créditos en forma de préstamos a las personas y empresas que lo soliciten, ayudando de esta manera al desarrollo del comercio, industria, ganadería y agricultura, así como a la construcción de obras materiales. Los bancos utilizan diferentes medios para la obtención de recursos económicos, tales como las cuentas de ahorro, depósitos a plazo fijo, depósitos retirables en días preestablecidos.

“Por estos depósitos que reciben las instituciones de crédito, éstas pagan intereses a los inversionistas o depositantes, y debido a que estos capitales son destinados a la concesión de crédito, los bancos por los préstamos que efectúan cobran intereses más altos que los pagados, de tal manera que por su actividad de intermediarios entre los inversionistas y los prestatarios, obtienen una utilidad que hace su funcionamiento.”⁵⁴

Y así hablamos entonces de la banca como la actividad que realizan los bancos comerciales o de desarrollo en sus diferentes modalidades conformando el sistema bancario constituyendo instituciones de intermediación financiera. Esto es, admiten dinero en forma de depósito, otorgando por ello un interés (tasa pasiva), para posteriormente, en unión de recursos propios, conceder créditos, descuentos entre otras operaciones financieras por las cuales cobra un interés (tasa activa), comisiones y gastos en su caso.

Dentro de éstas, como una especie se encuentran la banca de desarrollo, la cual es la Institución que ejerce el servicio de banca y crédito a largo plazo con sujeción a las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo en especial al Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, para promover y financiar sectores encomendados en sus leyes orgánicas de dichas instituciones.

⁵⁴ RAMÍREZ Valenzuela. *Derecho Mercantil y Documentación*. Editorial Limusa, México, 1999, Pág. 111.

Por lo tanto, el quehacer de un banco es "Desde un punto de vista objetivo, lo que realiza es, simplemente, operaciones, sean pasivas, activas o de servicio, no hace nada más que eso. Son éstas operaciones los puntos de contacto idóneo entre el banco y los usuarios."⁵⁵

Esta actividad de forma superficial se ve simple pero no lo es y menos hoy en día cuando la mayoría de las instituciones bancarias se han convertido en bancas múltiples, lo cual significa tener una regulación jurídica especial la cual permite a las instituciones de crédito realizar por sí solas todas las funciones de banco, financiera, hipotecaria, fiduciaria y compraventa de valores.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo segundo dice:

"artículo 2: Se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo y contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados."

Esto quiere decir las instituciones bancarias tienen como finalidad servir de intermediarios captando recursos tomados del sistema económico del país público o privado colocándolo de manera que genere recursos.

2.4.1 RÉGIMEN LEGAL DE LOS SISTEMAS BANCARIOS

En esta parte, trataremos el tema de las reglas legales así como de la reglamentación en donde se debe basar el funcionamiento de los bancos que existen en nuestro país, se trate de instituciones nacionales o extranjeras, vistas siempre como sociedades mercantiles, desde el aspecto jurídico un banco es una sociedad mercantil, aún cuando en el periodo comprendido de 1982 al de 1990 era

⁵⁵ DÁVALOS Mejía, Carlos Felipe *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, Segunda edición, Editorial Harla, México, 1996, Pág. 567.

una Sociedad Nacional de Crédito y aún así se le contempla como sociedad mercantil. Pero es pertinente aclarar que las instituciones bancarias tienen una dualidad en cuanto a su régimen legal pues están basadas en la nueva Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.4.1.1 POR SU TIPO, DE ACUERDO A SU ORGANIZACIÓN SOCIETARIA.

A continuación se enlistan las normas que regulan a los sistemas bancarios

- Respecto del régimen societario del banco en lo general.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Control de Grupos Financieros.

Ley de Concursos Mercantiles

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

- Respecto del régimen societario de bancos específicos.

Ley Orgánica de cada Institución Bancaria.

Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

Y en el artículo segundo de esta ley dice que el servicio de la banca y crédito sólo puede prestarse por una institución de crédito, éstas pueden ser de banca múltiple y de banca de desarrollo. En su artículo tercero nos dice cómo se integran las instituciones bancarias, las cuales son:

- a) Banco de México

- b) Instituciones de Banca Múltiple
- c) Instituciones de Banca de Desarrollo
- d) Patronato del Ahorro Nacional, y
- e) Fideicomisos Públicos.

En los casos donde la ley antes mencionada sea omisa, el artículo sexto dice son aplicables las siguientes:

- a) La Legislación Mercantil (Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de sociedades Mercantiles, etc.)
- b) Los usos, prácticas bancarias y mercantiles, (usos interpretativos, normativos o contractuales)

Rodríguez y Rodríguez dice: "Los usos mercantiles y bancarios tienen gran importancia práctica. Con frecuencia estos usos bancarios, cristalizan en las llamadas condiciones generales de contratación las cuales son las cláusulas impuestas por los bancos a sus clientes, las que vienen a constituir un todo unitario que el cliente tiene que aceptar en su totalidad, aún de acuerdo, en teoría al menos, tiene la posibilidad de negociarlos o de no contratar."⁵⁶

- c) El Código Civil Federal, por establecer los elementos del derecho común.
- d) El Código Fiscal.

⁵⁶ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo II, Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 55.

2.4.1.2 POR SU TIPO, DE ACUERDO A SU ORGANIZACIÓN DE LOS TÍTULOS Y LOS CONTRATOS

A este tipo le corresponde ver las normas legales que se aplicarán, en cuanto a organizar las formalidades, así como el seguimiento de las instituciones bancarias para la captación de recursos, préstamos y servicios, siendo el eje central para el funcionamiento de las mismas; por lo tanto son las leyes sustantivas ya que toda operación bancaria debe estar sustentada ya sea en un contrato o en un título de crédito.

“Las normas de este tipo son las consistencias legales de forma, en la cual los bancos sostienen contacto con los usuarios, por ejemplo las chequeras, los contratos de crédito de todo tipo, el fideicomiso, la emisión de bonos, los depósitos a plazo, etc.”⁵⁷

De lo anterior podemos establecer las Instituciones bancarias para poder ejercer sus funciones las deben de realizar bajo reglamentaciones estrictas, así como bajo las condiciones previamente establecidas para su funcionamiento de ahí la necesidad de que exista previo al funcionamiento un contrato dónde quede regulado las obligaciones de las partes.

Dentro de la reglamentación se encuentran las siguientes:

- En un plano general

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

⁵⁷ DÁVALOS Mejía. Op. cit. Pág. 570.

Ley Monetaria.

- En un plano particular

Ley de Instituciones de Crédito

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito

Ley del Mercado de Valores

Código Fiscal de la Federación

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

2.4.1.3 POR SU TIPO, DE FIJACIÓN DE OBJETIVOS

Esto se refiere al plan estatal de como se ven inmersos los bancos en el desarrollo económico del país, en virtud del control de crédito y de la facultad que tiene el Estado sobre las Instituciones de crédito, para autorizar o controlando, en este ramo las normas son muy vastas pues se debe regular desde el plan de desarrollo nacional, hasta las finalidades que se quieren lograr a través de dichas Instituciones, entre la reglamentación más importante tenemos las siguientes:

Plan Nacional de Desarrollo

Ley de Planeación

Ley General de Deuda Pública

Ley de Ingresos de la Federación

Presupuesto de Egresos de la Federación

Reglamentos internos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.4.1.4 POR SU TIPO, DE RÉGIMEN DE CONTROL Y VIGILANCIA

Estas se refieren a la organización interna así como a los medios con los cuales cuentan para controlar la actividad de los bancos; la SHCP es la encargada a través, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de controlar así como vigilar a las Instituciones bancarias; de igual forma se tiene a la CONDUSEF, pero solo en lo referente a los usuarios de estos servicios. Entre las normas que lo regulan se encuentran las siguientes:

Ley de Instituciones de Crédito

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos

Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.4.2 CONTRATOS MERCANTILES QUE REGULAN LOS SISTEMAS BANCARIOS

2.4.2.1 CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE

El artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos establece el Contrato de Apertura de Crédito, es aquél en virtud del cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo

caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

En otras palabras, es aquel por el cual el banco (acreditante) pone a disposición de una persona física o moral (acreditado) una cierta cantidad de dinero, la cual, conforme vaya haciendo uso de la misma, el acreditado puede ir regresando en remesas o pagos parciales, de forma que aunque disponga de parte del monto, el límite máximo de crédito nunca se agote; esto quiere decir que el acreditado puede disponer permanentemente de una cantidad, la cual nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre y cuando no exceda el límite.

“La apertura de crédito es un contrato que se ha desarrollado en la práctica bancaria, considerado en la Ley de Instituciones de Crédito como una operación activa y aún cuando estamos en presencia de un contrato que no es privativo de la práctica bancaria, es en ella donde se ha desarrollado.”⁵⁸ Y efectivamente a este contrato se le puede ver desde dos aspectos como contrato de préstamo o como contrato de apertura de crédito.

Existen varios tipos de crédito entre los que se encuentran regularmente los siguientes:

- Crédito simple
- Crédito en cuenta corriente
- Crédito de Habilitación o Avío
- Crédito Refaccionario.

La CONDUSEF tiene competencia para conocer de los créditos simples ante Instituciones bancarias y los de cuenta corriente con sus modalidades, no así de los

⁵⁸ CASTRILLÓN Y Luna, Víctor. Op cit. Pág.232.

de Habilitación o Avío y de Crédito Refaccionario, a menos que sea nombrada como árbitro en amigable composición, "Los Créditos refaccionarios y de habilitación o avío, son sistemas de préstamo ideados de manera específica como apoyo y soporte para la producción de los sectores industriales, comercial y fundamentalmente agroindustrial."⁵⁹

2.4.2.2 CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE PARA TARJETA DE CRÉDITO

Los bancos están posibilitados de acuerdo a la ley para poder celebrar esta modalidad de contratos en base a lo que señala la fracción VII del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como a la circular 2019 del Banco de México en su parte conducente y las demás reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple en la emisión y operación de las tarjetas de crédito bancarias publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de diciembre de 1995.

Por lo tanto hay que establecer que para tener una tarjeta de crédito es necesario celebrar o firmar un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente; entendiendo a la tarjeta de crédito como un documento nominativo de identificación que legitima activa y pasivamente a su titular para ejercer las facilidades y cumplir los compromisos que le otorga a cargo de su cuenta.

Roberto A. Mugullo la define como: "Tarjeta de crédito será cualquier tarjeta, placa o elemento similar emitido a favor de un usuario-consumidor, que por reunir determinadas condiciones requeridas por la entidad emisora, permite a ese usuario obtener dinero, bienes o servicios a crédito con extensión o diferimiento de su pago, según los casos."⁶⁰

De la definición anterior se puede plantear lo siguiente la tarjeta de crédito tiene dos sentidos de apreciación, en un sentido genérico la podemos identificar como un

⁵⁹ DÁVALOS Mejía, Carlos Felipe. Op. cit, Pág. 785.

⁶⁰ MUGULLO, Roberto A. *Tarjeta de Crédito*. Segunda edición, Editorial Astrea, Argentina, 1994, Pág.43.

negocio jurídico complejo naciente de un contrato y en el sentido específico, la designación de tarjeta de crédito identifica al instrumento físico –tarjeta, placa, carné – el cual acredita la calidad de usuario legítimo del sistema.

2.4.2.3 CONTRATO DE CRÉDITO DE GARANTÍA PARA CRÉDITO HIPOTECARIO

La facultad de las Instituciones de crédito para realizar estas operaciones se encuentra establecida en los artículos 46 fracción VI, 65 y 67 de la Ley de Instituciones de Crédito, y en su parte relativa el Código Civil para el Distrito Federal.

El contrato de apertura de crédito es aquél en virtud del cual, el banco (acreditante) se obliga a poner una suma de dinero a disposición del cliente (acreditado) persona física o moral, quedando obligado este último a restituir al acreditante las sumas de que disponga, así como el importe de las obligaciones que contrajo o, en todo caso, a pagarle los intereses, gastos y comisiones que se estipulen.

“El contrato de apertura de crédito es aquel en virtud del cual un sujeto acreditante, se obliga a poner en disposición de otro acreditado, una determinada cantidad de dinero, o bien a contraer durante ese tiempo, una obligación a su nombre y por su parte, el acreditante se obliga a restituir ese dinero a pagar la obligación contratada.”⁶¹ cuando es hipotecario, según su propia denominación, “es el que teniendo como base un mutuo, otorga un banco contra la garantía inmobiliaria o inmovilizada que proporciona el que recibe el préstamo.”⁶²

La hipoteca es una garantía real donde el deudor otorga al acreedor, dándole así el derecho de realizar un determinado bien enajenable, sin entregar la posesión del mismo; para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago; la hipoteca es un derecho real donde se faculta al acreedor en el caso de que el deudor no cumpla, a ser pagado con el valor de los bienes hipotecados.

⁶¹ DÁVALOS Mejía, Carlos Felipe., Op. cit, Pág. 712.

⁶² Ibidem. Pág. 778.

Los contratos se pueden otorgar para un destino específico múltiple; generalmente a largo plazo. Normalmente: "Es el dinero que los bancos prestan contra la garantía de terrenos, construcciones o en algunos casos, de maquinaria inmueble por destino." ⁶³

2.4.2.4 CONTRATO DE DEPÓSITO EN CUENTA DE CHEQUES

Es importante mencionar los bancos están facultados para realizar estas operaciones conforme lo dispuesto en la fracción I, inciso a) del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito y la circular 2019 del Banco de México en su parte conducente.

Es importante saber que tener una chequera, significa tener celebrado o firmado un contrato de depósito en cuenta de cheques. Es el contrato en virtud del cual una persona (cliente) o depositante otorga a un banco la propiedad de cierta cantidad de dinero y el segundo a su vez se obliga a guardarlo para restituir dicha suma en el momento en que se lo solicite el depositante, más un interés, en el caso que corresponda.

Cabe mencionar que el cheque es el título de crédito por medio del cual el titular de la cuenta faculta al banco para que pague el monto especificado en el documento al beneficiario señalado.

"El contrato de depósito bancario de dinero a la vista en cuenta de cheques, perfecciona el juego de intereses y relaciones jurídicas que conforman la mecánica del uso del cheque y, por lo tanto, es el que permite la mayor introducción de moneda bancaria en la economía" ⁶⁴ Y el pago de intereses se deberá establecer la forma de calcularlos, la tasa, las fechas en que se realizará el pago de los mismos. Así como también penas convencionales, para el caso en que las partes no cumplan las obligaciones contraídas.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Ibidem.* Pág.754.

2.4.2.5 CONTRATO DE CUENTA INDIVIDUAL DE LAS AFORES

Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) están facultadas para realizar operaciones de administración de fondos conforme lo que señalan los artículos 18 fracción I y 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, 29, 30 y 33 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Es importante saber que tener una cuenta individual, significa estar afiliado a una AFORE, la cual manejará los recursos de dicha cuenta de acuerdo al nuevo sistema de ahorro para el retiro. La Cuenta Individual es aquella que se abrirá para cada trabajador afiliado al IMSS, que manejará la AFORE elegida y en la que se depositarán las cuotas obrero-patronales y estatales por concepto del seguro del retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como las aportaciones voluntarias.

2.4.2.6 CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS PARA EL RETIRO

Es el contrato en virtud del cual una AFORE se obliga ante un trabajador a prestarle servicios de administración de los recursos de su cuenta individual, así como a comprar en nombre y representación; por cuenta y orden del trabajador, utilizando recursos de su cuenta individual, acciones de las sociedades de inversión (SIEFORES), constituyéndose como depositaria de dichas acciones.

La diferencia entre los dos contratos anteriores, en el último es el contrato por medio del cual la institución se apoya para poder invertir en la bolsa los recursos que existan en la cuenta individual, normalmente estos dos contratos se firman juntos, en algunos casos vienen en el mismo machote.

2.4.2.7 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

La facultad de las arrendadoras financieras e instituciones de crédito para realizar estas operaciones se encuentran establecidas en los artículos 24 y 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, el artículo 46, fracción XXIV, de la Ley de Instituciones de Crédito.

La LOAAC lo define como aquel contrato de arrendamiento financiero, en la cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación que se liquidará en pagos parciales según se convenga, una cantidad de dinero determinado o determinable que cubra el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras así como demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato algunas de las siguientes opciones:

- 1.- Comprar los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición.
- 2.- Prorrogar el plazo para la continuación del uso o goce temporal pagando una renta inferior.
- 3.- Participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta a un tercero.

2.5 SISTEMA DE SEGUROS EN MÉXICO

Los seguros en México han ido en avance; actualmente las necesidades de la industria y del comercio, así como necesidades personales debido a los problemas de inseguridad han hecho que el contrato de seguro en sus diversas modalidades vaya en asenso, además la economía del país se encuentra asentada en dos bases primordiales, uno es en el crédito y otro es el seguro; de hecho, en algunos casos para otorgar un crédito, es necesario se contrate primero un seguro, "un revelador indicio de la importancia económica y jurídica del seguro, para los no iniciados, lo configura el hecho de que ningún otro contrato, por lo menos en México reclama para sí una reglamentación tan amplia y detallada, desprendida del Código de Comercio".⁶⁵

Por lo anterior se ha visto a los legisladores regulando cada vez más este contrato por la importancia y trascendencia que tiene en la vida activa económica de nuestro país. "El seguro es un producto de la cultura, sólo el progreso técnico en ciertos ramos de la actividad humana y muy particularmente en materia de estadística y

⁶⁵ DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit. Pág. 135.

matemáticas, juntamente con una evolución de la situación social, permiten el establecimiento y desarrollo.”⁶⁶ Los seguros se han convertido en parte esenciales de las necesidades actuales de conservación del patrimonio no sólo en los objetos sino también en la persona.

2.5.1 RÉGIMEN LEGAL DE LOS SISTEMAS DE SEGUROS

El Contrato de Seguro es un contrato mercantil de conformidad con el artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio y el cual se rige por la Ley Sobre el Contrato de Seguro en su defecto de disposición de éste por el Código de Comercio y en los casos de nulidad por vicios en el consentimiento por el Código Civil.

La facultad de las instituciones de seguros para realizar estas operaciones se encuentran establecidas en los artículos 3, 8, 35 y 36-b, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro y 2, 7, 19, 20 y 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Para todo lo referente al contrato se encuentra la Ley sobre el Contrato de Seguro en lo relativo a la conformación y funcionamiento de las Instituciones Aseguradoras se encuentra la Ley General de las Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, este tipo de contratos solo se pueden realizar por las Instituciones que estén debidamente reguladas para ello.

A continuación se enlistan las normas que regulan a todo lo referente a las aseguradoras.

- Código de Comercio.
- Ley Sobre el Contrato Seguro.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro.

⁶⁶ RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Op, cit. Pág. 139.

- Ley de Control de Grupos Financieros.
- Ley de Concursos Mercantiles.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimo.

2.5.2 CONTRATOS MERCANTILES QUE REGULAN LOS SISTEMAS DE SEGUROS

“El contrato de seguro es aquel en virtud del cual una Institución debidamente autorizada por el Gobierno Federal y organizada para tal efecto se obliga mediante el pago de una cantidad denominada prima, a cubrir un riesgo y en su caso, a resarcir al beneficiario designado en el contrato”.⁶⁷ Es el contrato de seguro un convenio por el cual una empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato.

El Código Civil de Italia en su artículo 1882 dice: “Que el seguro es un contrato por el cual el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a resarcir al asegurado, dentro de los límites convenidos, del daño a el causado por un siniestro, o bien a pagar un capital o una renta al verificarse una eventualidad que afecte a la vida humana”⁶⁸

⁶⁷ *Ibidem*. Pág. 171.

⁶⁸ DÍAZ Bravo, Arturo. Op. cit. Pág. 137.

Es el documento o póliza por medio del cual, se establecen las normas que han de regular la relación de aseguramiento entre el asegurador (compañía aseguradora) y el asegurado; la aseguradora se obliga mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse el hecho previsto en el contrato (siniestro). "La póliza no constituye en sí misma, el contrato, sin embargo es primordial como medio de prueba, ya que en ella se expresan las condiciones y límites de la responsabilidad de la misma ".⁶⁹

La póliza deberá constar por escrito, especificando los derechos y obligaciones de las partes, ya que en caso de controversia, será el único medio probatorio. Asimismo deberá contener:

- Los nombres y domicilio de los contratantes y la firma de la empresa aseguradora
- La designación de la cosa o de la persona asegurada
- La naturaleza de los riesgos garantizados
- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de la misma
- El monto de la garantía
- La cuota o prima del seguro
- Las demás cláusulas o convenciones
- Las pólizas pueden ser nominativas no negociables o bien a la orden o al portador, excepto la del contrato de seguro de persona que no puede ser al portador.

Sánchez Calero, dice: "El contrato de seguro es de carácter consensual, y por consiguiente se perfecciona cuando se unen la oferta y la aceptación cualquiera que sea la forma, oral o escrita, en que se haya manifestado, sin embargo la ley, exige, para efectos probatorios que el contrato y sus modificaciones o adiciones se formalicen por escrito. La entrega del documento es, sobre todo, en interés del

⁶⁹ Cfr. CASTRILLÓN Y Luna. Op. cit, Pág. 178

tomador del seguro, por ello se impone el deber del asegurador de entregarle la póliza u otro documento. " 70

La Ley sobre el Contrato de Seguro dice que la prima es la obligación en dinero a cargo del tomador, siempre en dinero y no en otros bienes; esto es, la cantidad que se pagó cuando ya ocurrió el siniestro por el pago de los daños pactados en la póliza, o también: El asegurado o contratante quedará obligado a pagar una cuota o prima que puede ser anual, o bien fraccionada en pagos semestrales, trimestrales o anuales, según la forma de pago convenida al celebrar el contrato de seguro.

Los seguros se pueden clasificar en dos grandes grupos:

- I.- Seguro sobre las personas.
- II.- Seguro contra los daños.

2.5.2.1 SEGURO SOBRE LAS PERSONAS

SEGURO DE VIDA:

" El seguro sobre la vida es un contrato por el cual la empresa aseguradora, mediante una prima anual o única, se obliga a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato que depende de la vida o de la muerte del asegurado o de un tercero. " 71

Los riesgos que afectan a una persona en su vida pueden ser, entre otros, accidentes, invalidez, supervivencia en edad avanzada y la muerte; por lo tanto, el seguro de vida es un contrato, en el que el asegurado realiza pagos llamados primas

⁷⁰ SÁNCHEZ Calero, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Décima cuarta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1990, Pág. 571.

⁷¹ [http:// www. condusef. gob. mx](http://www.condusef.gob.mx)

a una institución de seguros, para cubrirse de los riesgos económicos en caso de alguno de los siniestros anteriores.

VARIETADES DEL SEGURO DE VIDA:

- Seguro en caso de muerte
- Seguro de supervivencia
- Seguro mixto
- Seguro sobre la vida de un tercero
- Seguro de Gastos Médicos Mayores

FORMAS DE CONTRATACION

- Seguro ordinario de vida (se paga toda la vida)
- Seguro de vida a pagos limitados (se determina cuanto tiempo se va a pagar)
- Seguro dotal (se pagan primas por un periodo de diez hasta veinte años si no ocurre el siniestro se le devuelve un capital y si se da el siniestro se le paga al beneficiario, tiene un costo muy alto. Se le denomina dotal puro o seguro en caso de sobrevivencia, donde el beneficiario es el propio asegurado, quien percibirá la suma asegurada si vive al final de la vigencia de la póliza.
- Seguros mancomunados
- Seguro de grupos (Cuando dependen de un mismo patrón).

COASEGURO, REASEGURO Y CONTRASEGURO:

Por coaseguro se entiende la participación de dos o más instituciones de seguros en un mismo riesgo, se llama reaseguro el contrato por el cual una institución toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por otra o el remanente del daño que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo; no obstante que la empresa se reasegure contra los riesgos que aseguró, sigue siendo la única

responsable respecto al asegurado; recibe el nombre de contraseguro el convenio en virtud del cual una Institución de seguros se obliga a reintegrar al contratante las primas o cuotas cubiertas cuando se cumplan determinadas condiciones.

COASEGURO:

Seguro suscrito por dos o más aseguradores directos que cubren un mismo riesgo. Es un sistema utilizado para distribuir el riesgo, de forma que cada asegurador responde únicamente de una parte del riesgo total.

REASEGURO:

Contrato por el que una entidad de seguros (reasegurada) cede a otra entidad aseguradora (reaseguradora) parte de los riesgos que componen su cartera, lo que le permite obtener y conservar el adecuado equilibrio técnico-financiero. La entidad reasegurada debe pagar una prima a la entidad reaseguradora, y ésta, a cambio le abonará, en caso de producirse la circunstancia que cubría el seguro, la cantidad que en concepto de indemnización tuviera que entregar al asegurado original.

RESERVA TÉCNICA:

Para que las Instituciones puedan cumplir con sus obligaciones en todo tiempo la ley las obliga a constituir las reservas técnicas que son manejadas por la CNSF (Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.) y las cuales deben calcular su reserva al 31 de diciembre de cada año.

RESERVA:

Provisión que se constituye por imperativo legal o voluntariamente como garantía de la solvencia frente a terceros, especialmente de los depositantes frente a las exigencias de la política monetaria estatal.

2.5.2.3 SEGURO CONTRA LOS DAÑOS.

*Seguro contra daños, es el que tiene por objeto el interés económico que tiene una persona de que no se produzca el siniestro que viniera a perjudicar o dañar sus bienes o patrimonio ⁷². Las compañías aseguradoras, de acuerdo con la Ley de Instituciones de Seguros, y la ley del Contrato de Seguro han establecido las siguientes modalidades o variedad de seguros contra daños:

VARIETADES DEL SEGURO CONTRA DAÑOS

- Responsabilidad y riesgo profesionales
- Marítimo o de Transporte
- Incendio
- Agrícola
- Automóviles

Entre los seguros más usados contra daños sobre bienes muebles e inmuebles se encuentran los siguientes:

TIPOS DE SEGUROS CONTRA DAÑOS:

- Seguro de Incendio
- Seguros de depósito
- Seguros de responsabilidad civil
- Seguro de automóvil.

SEGURO DE INCENDIO: Para la aseguradora el incendio es el fuego grande o extendido, fuera de control que abrasa total o parcial lo que no está destinado a

⁷² RAMÍREZ Valenzuela, Op. cit. Pág. 136.

arder. Para considerar que una propiedad ha sido dañada por incendio se requiere que haya existido flama o llama. La póliza de seguro contra incendio es el documento que garantiza y especifica los bienes amparados, los riesgos y la suma asegurada, además describe los bienes y riesgos excluidos.

SEGURO DE DEPÓSITO: Los seguros de depósito son mecanismos diseñados por las autoridades financieras con la finalidad de proteger los recursos que el público ahorrador deposita en las instituciones financieras. Estas Instituciones disponen de los ahorros que reciben de sus clientes para dar crédito; cada crédito implica un riesgo que la Institución debe medir cuidadosamente para asegurar que recuperará lo prestado, si no lo hace puede tener problemas para cobrar y en consecuencia no tener recursos para devolver el dinero a sus depositantes.

En la actualidad existen dos tipos de estos seguros

- Seguro de depósito en bancos
- Seguro de depósito en entidades de ahorro y crédito popular.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD: Seguro que tiene por finalidad indemnizar al asegurado por los gastos derivados de haber incurrido en responsabilidad civil frente a terceros.

Durante el desempeño de nuestras actividades cotidianas (familiares, laborales, de estudio, profesionales, etc.) estamos expuestos a causar algún tipo de daños a los demás, ya sea en su persona o en sus bienes.

“ La responsabilidad en términos generales, es la obligación de responder, de hacer frente a las consecuencias de nuestros actos o los de aquellas personas que dependen de nosotros, por ejemplo menores, discapacitados o empleados domésticos) ”⁷³

⁷³ COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. *Seguro de Responsabilidad Civil.*, Editorial Dirección de Publicaciones CONDUSEF, México 2001, Pág. 1-2.

Existen diversos tipos de responsabilidad civil, moral, penal, contractual, etc. La responsabilidad es la obligación impuesta por la ley para reparar los daños y perjuicios causados por otras personas, incluyendo el daño moral.

SEGURO DE AUTOMÓVIL: "Seguro que tiene por finalidad la compensación de los daños ocasionados por el uso y circulación de vehículos. En la mayoría de los países este tipo de seguro tiene dos modalidades: el seguro obligatorio, que cubre aquellos daños tanto personales como materiales ocasionados a terceros dentro de unos límites fijados por ley, y el seguro voluntario, que cubre la cuantía que exceda del límite del seguro obligatorio, así como otros riesgos (responsabilidad civil, robo, incendio, etc.)." ⁷⁴

Está diseñado específicamente para proteger el automóvil del asegurado contra riesgos, y en la póliza se debe especificar el tipo de seguro, las exclusiones, monto de la prima y las condiciones que deben darse en el momento del siniestro para cobrar la indemnización.

2.6 SISTEMA FIDUCIARIO MEXICANO

El sistema financiero está integrado además de la banca, de otras Instituciones no bancarias como lo son las aseguradoras, las afianzadoras, casa de bolsa, almacenadoras, uniones de crédito, etc. Las afianzadoras regulan por supuesto a la fianza, pero ésta se divide en dos: la civil y la mercantil o también denominada de empresa. La CONDUSEF sólo conoce de las fianzas de empresa, de acuerdo con el artículo segundo de la Ley de Instituciones de Fianza. Esta y los contratos que con relación de ella se otorguen o celebren las Instituciones de fianza, serán mercantiles para todas las partes que intervienen; por lo tanto, la fianza de empresa es un acto de comercio y con ello el contrato se sujeta a los mismos elementos, normas y principios.

⁷⁴ [http://www.condusef.com.mx/glosario de términos financieros/html](http://www.condusef.com.mx/glosario_de_términos_financieros/html)

Para establecer la diferencia entre la fianza civil y la mercantil, es necesario determinar cuál es una y cuál la otra. Debemos entender por fianza civil de acuerdo a lo que marca el Código Civil para el Distrito Federal, como el contrato, en el que intervienen por vínculo contractual, un acreedor, un deudor principal y un fiador; por lo tanto, el fiador se compromete a pagar al acreedor en caso que el deudor no pagare, pero a diferencia de la mercantil, no existe póliza; su otorgamiento no es sistemático, no se emplea agentes, mientras que la mercantil es "El contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la SHCP, se compromete a título oneroso y mediante la comisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraída por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquélla no cumpliere."⁷⁵ Por lo tanto, la mercantil sí es sistematizada y mayormente controlada y es por medio de una póliza; debe existir un contrato, debe ser por un Institución autorizada por la SHCP y se cobra una prima.

2.6.1 RÉGIMEN LEGAL DE LOS SISTEMAS FIDUCIARIOS

Se puede establecer que existe dos tipos de fianza lato sensu o civil y estricto sensu para nuestra materia de estudio la mercantil o de empresa; la primera se encuentra regulada por el Código Civil, mientras que la mercantil por la Ley Federal de Instituciones de Fianza. En ésta no se encuentra una definición por lo que para su conceptualización se tiene que remitir al Código Civil, pues el Código de Comercio no contempla nada sobre este contrato, ya que todo es regulado por la norma anteriormente mencionada, sin embargo, la fianza que otorga una compañía afianzadora obligándose a resarcir un daño es regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas normaliza este tipo de compañías, y todo lo no previsto por esta ley se remitirá a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁷⁵ MOLINA Bello, Manuel, *La Fianza*. Editorial. Mc Graw Hill, México, 1994, Pág.24.

El artículo primero de dicha ley dice que la misma se aplica a empresas que tengan fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para servir o practicar operaciones de reafianzamiento, a todas ellas se les denomina Instituciones de Fianzas.

En su artículo quinto dice que para organizarse y funcionar como institución de fianzas, o para operar exclusivamente el reafianzamiento se requiere autorización del gobierno federal, por medio de la SHCP. Las compañías afianzadoras para el reafianzamiento tienen una naturaleza intransferible. Las afianzadoras, para poder adquirir la licencia de funcionamiento por parte de la SHCP es necesario que estén constituidas como sociedades anónimas de capital variable o fijo. Para adquirir más de diez por ciento de las acciones de estas Instituciones se requiere la autorización de SHCP, su capital social y sus reservas tiene un destino de inversión y deben ser solventes y de igual forma que las aseguradoras, deben constituir su reserva técnica.

2.6.2 CONTRATOS MERCANTILES QUE REGULAN LOS SISTEMAS FIDUCIARIOS.

La fianza es un contrato: "en virtud del cual una persona se compromete frente al acreedor al cumplimiento de una obligación, en caso del que el deudor no lo haga."⁷⁶

"Podemos definir al contrato de fianza de empresa señalando que es aquel por cuya virtud una Institución debidamente autorizada por el Gobierno Federal y organizada para tal efecto, se obliga, mediante el pago de una cantidad denominada prima, a responder por las obligaciones de un sujeto llamado fiado, ante un tercero acreedor (beneficiario), en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un documento denominado póliza"⁷⁷

⁷⁶ VÁSQUEZ DEL Mercado, Oscar. **Contratos Mercantiles**. Décima edición Editorial Porrúa. México 2001, Pág. 365.

⁷⁷ CASTRILLÓN Y Luna, Víctor. Op. cit. Pág. 140.

Por lo que podemos decir que el contrato de fianza es aquel por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Con elegante lenguaje dice Díaz Bravo: " de la más rancia estirpe romanésca, el contrato de fianza, al igual que otros tantos surgidos del ius civile, se ha multiplicado por bipartición, de tal suerte que en la actualidad se muestra a veces en su forma original civil, pero frecuentemente con su nuevo atuendo mercantil." ⁷⁸

Efectivamente, como lo hemos venido estableciendo, la fianza puede ser de dos tipos; civil y mercantil, pero para ser mercantil se debe dar por una Institución Fiduciaria; por lo tanto, el contrato de fianza es un convenio por medio del cual una empresa fiadora, se obliga a pagar al beneficiario una cantidad de dinero si otra no cumple con su obligación contraída.

Las compañías afianzadoras, desde el momento en que celebran el contrato de fianza, contraen una obligación o responsabilidad subsidiaria, es decir, en segundo término, puesto que primero se debe exigir el cumplimiento de la obligación a quien contrato la fianza, y en caso de que éste no cumpliera, entonces la compañía que proporcionó la fianza deberá hacerlo en el lugar del fiado.

LA PÓLIZA:

Por lo general, las compañías afianzadoras extienden una póliza además del contrato donde se hace constar el convenio celebrado con todas las cláusulas que lo regirán y el cual debe contener:

- Nombre y domicilio de la compañía que otorga la fianza.
- Nombre y domicilio de la persona que solicita la fianza, a la que se le denomina solicitante.
- La cantidad por la que se solicita la fianza

⁷⁸ DÍAZ Bravo, Op.cit. Pág. 139.

- La especificación de la obligación cuyo cumplimiento se está garantizando con el otorgamiento de la misma.
- Se determinará la cantidad de que por concepto de prima se deba pagar a la compañía, así como la duración de la fianza; esto es, el tiempo de vigor.
- Se estipulará que el solicitante de la fianza deberá devolver la póliza para su cancelación cuando la obligación contraída por él y garantizada con la fianza haya desaparecido, pues mientras no se cancele la póliza sigue surtiendo efectos contra terceros., y se continuará pagando primas.
- Quedará estipulado que el solicitante se obliga a rembolsar a la Compañía Fiadora, cualquier cantidad que ésta hubiere pagado al beneficiario a cuenta de la fianza otorgada, más intereses y demás gastos judiciales que hubiere efectuado. Esto es, la empresa fiadora en caso de incumplimiento hará el pago, pero a su vez ésta se convierte en acreedor principal de su fiado y le hará el cobro de los gastos hechos por la compañía.

Por las mismas razones que en el seguro se tiene que hacer la distribución de riesgos, en las empresas afianzadoras también se da esa división de riesgos con las figuras del reafianzamiento y el coafianzamiento.

REAFIANZAMIENTO:

Para la LFIF, en su artículo 114 dice que es el contrato por virtud del cual una Institución Afianzadora, reaseguradora o reafianzadora extranjera se obliga a pagar a la Institución Reafianzada, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba de cubrir.

COAFIANZAMIENTO:

El Artículo 116 señala que el mismo existe cuando dos o más Instituciones de Fianzas del país otorgan fianzas ante un beneficiario, garantizando por un mismo monto e igual concepto, a un mismo fiado y que al no existir solidaridad pasiva, el

beneficiario deberá exigir la responsabilidad garantizada a todas las Instituciones Coafianzadoras en la proporción de sus respectivos montos de garantía.

2.7 SISTEMA BURSÁTIL MEXICANO

La Bolsa Mexicana de Valores S.A. de C.V, es el foro en el que se llevan a cabo las operaciones del mercado de valores organizado en México; cumple entre otras las siguientes funciones: proporcionar la infraestructura, la supervisión y los servicios necesarios para la realización de los procesos de emisión, colocación, intercambio de valores y títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y de otros instrumentos financieros, hacer pública la información bursátil, realizar el manejo administrativo de las operaciones así como transmitir la información respectiva al Instituto para el Depósito de Valores, supervisar las actividades de las empresas emisoras o casas de bolsa en cuanto a su apego a las disposiciones aplicables.

LOS SISTEMAS BURSÁTILES EN MÉXICO.

Un sistema bursátil es el que está constituido por un mercado de capitales y los elementos necesarios para su desarrollo y adecuado funcionamiento, cuyo objeto es incrementar el volumen de fondos disponibles para financiar la industria y dirigir el flujo de nuevos ahorros a la inversión en industrias cuyo crecimiento y expansión es variable.

En México, el sistema bursátil está constituido por los elementos necesarios para realizar, supervisar, analizar y proteger todas las operaciones relacionadas con las inversiones bursátiles y éstas son:

- Sociedades controladoras de grupos financieros
- Casas de Bolsa
- Especialistas bursátiles
- Sociedades de inversión

- Sociedades operadoras de sociedades que tienen por objeto la adquisición de valores y documentos a la diversificación del riesgo.
- Sociedades operadoras de sociedades de inversión
- Filiales de Instituciones del exterior.
- Instituciones para el depósito de valores INDEVAL.
- Sociedades de informática crediticia
- Otras instituciones.

La Bolsa Mexicana de Valores S.A. de C.V, está constituida como una empresa privada que opera en el mercado de valores en México por una concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sujeta a la regulación del Gobierno Federal, a través de la misma así como a los lineamientos, supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México. Sus accionistas son exclusivamente las casas de bolsa autorizadas, las cuales poseen una acción cada una.

"La función mercantilista de la Bolsa Mexicana de Valores S.A. de C.V. la encontramos encuadrada en el derecho mercantil, el cual regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o quienes tienen el carácter de comerciantes, existen además otros elementos que dan la característica de mercantil a tal o cual actividad"⁷⁹

TERMINOLOGÍA

Terminología del Mercado de dinero, capitales y valores, el mercado de dinero que es aquel que incluye todas las formas de crédito e inversión a corto plazo, tales como descuento de documento con pagos a corto plazo. Por mercado de capitales entendemos una actividad de privativa de las Instituciones Financieras, son

⁷⁹ MANTILLA Molina, Roberto. **Derecho Mercantil**. Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 57.

inversiones muy cuantiosas, a plazos muy largos y generalmente con tasas de interés un poco más bajas, "Es aquel mercado que incluye formas de crédito e inversión a mediano y largo plazo, teniéndose entre otros los préstamos hipotecarios, créditos simples, con garantía hipotecaria, crédito refaccionario y crédito de habitación o avlo".⁸⁰

Por mercado de valores se entiende principalmente la negociación del conjunto de Títulos de crédito, tanto individuales como los emitidos en serie, principalmente en la bolsa de valores o a través de agentes de bolsa, casas de bolsa e Instituciones de crédito.

SOCIEDADES DE INVERSIÓN

Para la organización de las sociedades de inversión se requiere de la concesión del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son sociedades anónimas con un capital mínimo totalmente pagado, cuyos objetivos son el fortalecimiento y descentralización del mercado de valores. Existen tres tipos las cuales son:

- Sociedades de Inversión Comunes
- Sociedades de Inversión de renta fija
- Sociedad de inversión de capitales

Toda sociedad de inversión requiere ser administrada por alguien, ese alguien son las sociedades operadoras de sociedades de inversión, las cuales son empresas que únicamente desarrollan esa actividad. Pueden serlo los bancos y las casas de bolsa.

Como parte de las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 41, fracción IX, le faculta para estimular y autorizar la formación de mecanismos que faciliten el trámite de las operaciones

⁸⁰ BARANDIARAN, Rafael. **Diccionario de Términos Financieros**. Editorial Trillas, México, 2000 Pág. 143.

bursátiles a través de un depósito centralizado de valores, abriendo la posibilidad de transferir los valores sin necesidad de su desplazamiento físico y permitiendo así la compensación y liquidación de las cuentas entre los depositantes

Para la operación de las bolsas de valores se requiere concesión, la cual es otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo al Banco de México y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. El otorgamiento de la concesión se resolverá en atención al mejor desarrollo de posibilidades del mercado, sin que pueda autorizarse el establecimiento de más de una bolsa de valores por cada plaza.

De conformidad con el artículo 31 de la Ley del Mercado de Valores, las bolsas de valores deberán constituirse como sociedades anónimas de capital variable, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles y las siguientes reglas de aplicación especial:

El Registro Nacional de Valores e Intermediarios, depende jerárquicamente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y se encuentra ubicado en el mismo lugar donde la Comisión Nacional tiene sus oficinas.

Un requisito fundamental para constituir una oferta de valores, es que éstos estén inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, observando lo dispuesto por los artículos 14 y 17 de la Ley del Mercado de Valores, cuyo propósito es regular y vigilar la emisión de los valores objeto de intermediación, así como la solvencia económica y moral de las sociedades que hacen del intercambio de valores su ocupación habitual.

Para efectuar la inscripción de los valores es necesario solicitarlo por escrito, acreditar a la autoridad dichos valores los cuales pueden tener una circulación significativa y amplia, que sus emisores seguirán políticas congruentes con los intereses del público inversionista, proporcionando en todo momento a la CNBV, a la

bolsa de valores y al público inversionista, la información necesaria; así también, los emisores no podrán efectuar operaciones que modifiquen artificialmente el rendimiento de sus valores o concedan a sus tenedores prestaciones que no deriven de la propia naturaleza de tales valores.

El registro Nacional se compone de tres secciones, los cuales son:

- Sección de valores o sección I
- Sección de Intermediarios o sección II
- Sección especial.⁸¹

Sin embargo, a pesar de todos los "Candados" impuestos para la vigilancia y control de los valores emitidos y registrados, la propia ley establece que su registro no implica ninguna calificación de certificación de los valores.

Las funciones que ofrecen estas tres secciones pueden describirse en forma de lista de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 6° y 7° de las Reglas para la Organización del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que se atribuyen en lo particular a sus registros pero que son aplicables a todas las actividades del todo el registro:

- Efectuar los asientos respectivos a las inscripciones, suspensiones, cancelaciones y otras anotaciones en cada sección.
- Efectuar el cálculo por el refrendo anual de dicha inscripción.
- Autorizar mediante la firma de los registradores, las inscripciones, suspensiones y cancelaciones y las anotaciones marginales que obren en los legajos del Registro.

⁸¹ Cf. CARVALLO YÁNEZ, Eric. *Tratado de Derecho Bursátil*. Editorial Porrúa, México, 1998, Págs. 86-89.

VALORES Y OPERACIONES

Según la ley del Mercado de Valores en su artículo 3°, son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa; esto es, que sean emitidos por personas morales que previamente fueron calificados por una Institución calificadoradora de valores inscrito en la sección de valores del Registro Nacional de Intermediarios y cotización en bolsa.

El apartado del Listado de Valores y autorizados para cotizar en bolsa se divide en las siguientes secciones:

- De acciones, obligaciones y certificados de participación
- De acciones representativas del capital social de sociedades de inversión con capital o certificaciones de participación ordinaria sobre acciones emitidas por éstas.
- De valores emitidos por el Gobierno Federal. Por las Instituciones de seguros, Fianza y las Organizaciones Auxiliares de Crédito.
- De instrumentos de deuda corporativa.
- De títulos opcionales.

Se cotizan en las bolsas los siguientes:

- Valores en general
- Acciones
- Obligaciones
- Certificados de participación
- Aceptaciones Bancarias
- Papel Comercial
- Pagaré con rendimiento liquidable al vencimiento
- Petropagaré
- Pagaré a mediano plazo

- Certificación de plata
- Bonos
- Bonos Bancarios de Desarrollo
- Certificación de Tesorería de la Federación
- Bonos de Desarrollo del Gobierno Federal
- Bonos ajustables del Gobierno Federal
- Bonos de la Tesorería de la Federación
- Bonos de Indemnización Bancaria
- Bonos de Renovación Urbana o Bores

Las operaciones normales en la bolsa son la compraventa y su mercantilidad se deriva del propósito de especulación comercial con el que se realizan, aunque también depende de otros elementos como el objeto sobre el que recae, según lo establecen el artículo 76 del Código de Comercio, al considerar actos de comercio las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles, los contratos relativos a obligaciones del estado u otros títulos corrientes en el comercio, las operaciones de comisión mercantil, las operaciones de mediación en negocio bursátil, los depósitos por causa de comercio, los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra entre toda clase de personas, y a los valores u otros títulos a la orden o al portador, también como hemos mencionado, la mercantilidad se deriva de la calidad de las partes que interviene en ellos, que como hemos analizado sólo pueden realizarla las casas de bolsa y/o especialistas bursátiles.⁸²

2.7.1 RÉGIMEN LEGAL DE LOS SISTEMAS BURSÁTILES

En el año 2000 se reformó la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las agrupaciones Financieras, La Ley General de Organizaciones y Actividades

⁸² Cfr. CARO R. Efraín, **El Mercado de Valores en México**. Editorial Ariel Divulgaciones, México, 1995, Págs. 56

Auxiliares de Crédito, así como la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

" En sus artículos relativos a las resoluciones de conflictos que se presenten entre las Instituciones Financieras y los usuarios de los servicios financieros, entre éstos los que se presenten entre las casas de bolsa y sus inversionistas y otras funciones se creó la hoy denominada Comisión Nacional para la Protección y Defensa a los Servicios Financieros (CONDUSEF), con el objeto de promover uniformidad en la legislación y en los procedimientos establecidos, así como evitar la multiplicidad de autoridades y criterios involucrados en las resolución de los conflictos que se susciten en torno al uso de Servicios Financieros." ⁸³

Las Sociedades de Inversión están regidas por la Ley de Sociedades de Inversión, publicada en el Diario de la Federación el 11 de enero del año 1985, donde se establece que es de interés público y tiene como objeto el de organizar y dar funcionamiento de las sociedades de inversión; además están reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Concursos Mercantiles, Ley del Mercado de Valores y otras de acuerdo a los usos y costumbres del derecho común.⁸⁴

2.7.2 CONTRATOS MERCANTILES QUE REGULA LOS SISTEMAS BURSÁTILES

2.7.2.1 CONTRATO DE INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL

La facultad de las Casas de Bolsa para realizar operaciones de intermediación bursátil se encuentra establecida por los artículos 4 y 22 de la Ley del Mercado de Valores, así como en las circulares series 10, 11 y 12 emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Se considera intermediación en el mercado de valores la realización habitual de:

⁸³ <http://www.codusef.com.mx/evolucion/html>.

⁸⁴ CR. LEÓN León, Rodolfo. *Estudio de Derecho Bursátil en Homenaje a Octavio Igarúa*. Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 367.

- Operaciones de correturía, comisión mercantil u otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores;
- Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga la oferta pública; y
- Administración y manejo de cartera de valores propiedad de terceros.

La intermediación en el mercado de valores sólo podrá realizarse por las casas de bolsa, los especialistas bursátiles y por las demás entidades financieras y personas facultadas por las leyes de la materia.

2.7.2.2 CONTRATO DE REPORTO

Las únicas Instituciones que pueden celebrar el contrato de reporto son las Instituciones de Crédito, las casas de bolsa y los especialistas bursátiles.

El fundamento para realizar este tipo de operaciones para el caso de: Instituciones de Crédito se encuentra establecido en los artículos 46, fracción IX y 54 de la Ley de Instituciones de Crédito, para las casas de bolsa, en el artículo 22, fracción IV, inciso C de la Ley del Mercado de Valores y para los especialistas bursátiles en el artículo 22 bis, fracción II de la citada Ley del Mercado de Valores.

Es importante saber que el reportador (cliente o inversionista) es quien transmite la propiedad de determinados títulos, y el reportado es quien los adquiere y restituye posteriormente. En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario. El reporto se perfecciona con la entrega de los títulos y por su

endoso cuando sean nominativos. Debe constar por escrito, expresándose el nombre completo del reportador y del reportado, la clase de títulos, los datos necesarios para su identificación, el término para el vencimiento, precio, premio pactado y la manera de calcularlo.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO 3

LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS.

El sistema financiero mexicano, ha sufrido grandes cambios a partir de la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, conocida como CONDUSEF, la cual fue creada por el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional conforme a las facultadas establecidas para ello en el artículo 71, fracción II, de la Carta Magna de nuestro estado mexicano con fecha 19 de enero de 1999. Esta propuesta se dio en virtud de que si bien es cierto que existían una serie de ordenamientos que protegían de alguna manera los intereses de los usuarios a los servicios financieros, ordenamientos tales como la Ley de Instituciones de Crédito, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, entre otras, también lo es que dichas disposiciones al encontrarse en leyes dispersas y por falta de uniformidad en las mismas, creó una multiplicidad de procedimientos y de autoridades y por lo tanto, los criterios jurídicos fueron muy difícil de unificar.

3.1 CONSTITUCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONDUSEF

Para entender la constitución de la CONDUSEF, es necesario retomar el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su párrafo tercero el cual señala:

" Los Organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

Y en su articulado 9 dice textualmente: "Las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirá sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el ejecutivo Federal."

Por lo anterior, podemos fundar que la CONDUSEF es una entidad paraestatal u organismo descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así lo verifica la lista publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de agosto del año 2001.

Como se sabe, la administración pública federal está compuesta por organismos centralizados y descentralizados. Los descentralizados -según Gabino Fraga- son aquellos que en: "Términos generales consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del poder, la descentralización administrativa se distingue de la descentralización política que se opera en el régimen federal, porque mientras que en la primera se realiza exclusivamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, la segunda implica un régimen especial de los Poderes estatales frente a los Poderes Federales." ⁸⁵

Si la finalidad de este organismo descentralizado es coadyuvar a la administración pública de forma que sea más eficaz, por medio de la descentralización por colaboración, la CONDUSEF ha servido para agilizar a los procedimientos de reclamaciones por parte de los usuarios de los servicios financieros y estos sean

⁸⁵ GABINO Fraga, *Derecho Administrativo*. Trigésimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 1998, Págs. 198-199.

cada vez más concretos al área financiera; lo cual significa, al existir una diversidad de normas que controlaban cada comisión, entiéndase Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, cada una de las comisiones manejaba sus propios procedimientos, para trámites de quejas y sus procedimientos de conciliación así como sus propios procedimientos arbitrales, siendo a veces contrarios o muy diferentes en cada comisión, por lo que no había un criterio único para los acuerdos y resoluciones, lo que hacía que estos procedimientos fueran largos y torpes, además de que en muchos de los casos no se podían ejecutar, por lo que los usuarios preferían en la mayor de las veces se llevaran a cabo procedimientos judiciales como lo son los juicios ejecutivos mercantiles u ordinarios, lo que traía como consecuencia carga de trabajo para los juzgados. La CONDUSEF se creó para dirimir los conflictos que suelen presentarse entre las entidades financieras y los usuarios con motivo de las operaciones que éstas realizan. Dicha comisión también se encarga de la revisión de los contratos de adhesión que suelen manejar los intermediarios financieros.

Como ya se estableció, la CONDUSEF es un organismo descentralizado del organismo público federal, lo cual significa que cuenta con personalidad jurídica propia, así como patrimonio propio y su domicilio central se encuentra ubicado en el Distrito Federal, pero por tratarse de un organismo que tiene cobertura nacional debe contar con delegaciones regionales en toda la República Mexicana, las cuales deben tener facultades y competencia bien delimitadas, para resolver los conflictos sobre la materia en cuestión; de igual manera dicha comisión va a contar con autonomía plena en el aspecto técnico de acuerdo a lo que marca el artículo décimo de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la cual se aprobó de forma conjunta con la creación de dicha comisión; dicho artículo a la letra dice:

“Artículo 10.- La Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos y facultades de autoridad para imponer las sanciones prevista por la ley.”

Es importante que este organismo cuente con autonomía en el área técnica para ayudar a lograr la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre los usuarios y los intermediarios financieros.

Por ello, para Acosta Romero: "La CONDUSEF es un organismo público, descentralizado de la Administración Pública Federal, que se encuentra sectorizada en la SHCP, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuenta con autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos y tienen facultad para imponer las sanciones correspondientes" ⁸⁶

En el artículo 44 de la LPDUSF nos señala de la independencia en cuanto al ámbito de su patrimonio, por lo que se establece que cuenta con patrimonio propio, entendiéndose éste como propiedades, posesiones, así como derechos y obligaciones propias.

3.1.1 FINALIDAD DE LA CONDUSEF

En virtud de la complejidad del sistema financiero mexicano, por intervenir en él un número importante de organismos y como ya establecimos también existe una diversidad de normas, el objeto de crear a la CONDUSEF, es el de buscar la defensa de los usuarios de estos servicios primordialmente; sin embargo, también es el de controlar de alguna forma a los proveedores o intermediarios, entendiéndose por intermediario de forma jurídica "toda persona que se coloca entre dos partes a fin de posibilitar la realización de un negocio jurídico, que en materia mercantil llevará siempre a agilizar el tráfico comercial." ⁸⁷

⁸⁶ ACOSTA Romero, Miguel. **Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicano**. Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 9

⁸⁷ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Op. cit .Pág. 35

La CONDUSEF busca tratar de dar mayor certeza jurídica, tanto a los usuarios de los servicios financieros como establecer un marco para resolver los conflictos que se den entre los propios prestadores de servicios financieros.

De acuerdo a lo que se desprende del artículo quinto de la LPDUSF, ésta tiene por objeto o finalidad el promover, asesorar, proteger así como defender todos los intereses de los usuarios de los servicios financieros. Es necesario establecer que el usuario o los usuarios "son las personas que contratan o utilizan un producto o servicio financiero ofrecido por alguna institución financiera" ⁸⁸ dicha protección y asesoría se da con referencia a las operaciones de inversión, de cheques y de cuentas de ahorro, así como contratos de crédito, cuentas de ahorro para el retiro, así como lo referente a las primas de seguro.

Otra de las funciones que cumple la CONDUSEF, será actuar como conciliador o bien, como árbitro en los conflictos que sean sometidos bajo su jurisdicción y sobre su área de aplicación. Con ello se busca alcanzar un margen de equidad.

Con la creación de la CONDUSEF se ha ido disminuyendo que las normas en materia financiera no sean equitativas, así como se han ido unificando criterios, por las siguientes razones muy importantes desde mi punto de vista:

- Con la creación de la CONDUSEF se crea un organismo único para llevar a cabo los procedimientos de queja, conciliación y arbitraje.
- Se le concede establecer una reserva técnica; durante el procedimiento lo que da una seguridad jurídica de poder hacer cobrable el crédito que tenga la empresa financiera con el usuario.
- Establece o procura la equidad entre el prestador del servicio y el usuario.
- Al existir una diversidad de prestadores de servicios financieros, se da una diversidad de intermediarios; la CONDUSEF otorga una especialización en los

⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 217.

servicios financieros pues las personas encargadas de estos procedimientos tienen o deben de tener una especialidad hacia el área jurídica financiera.

- Se da dentro de la CONDUSEF una serie de órganos de control y vigilancia que harán más funcional al mismo organismo y a sus fines.
- Con la creación de este órgano se busca también que exista mayor información relacionada a los productos financieros.
- Que exista mayor certeza y seguridad jurídica y que se dé medidas coercitivas.
- Se trata de un órgano independiente e imparcial y sobre todo especializado para dar solución a los conflictos surgidos con motivo de la prestación de los servicios financieros.

En este mismo tenor se expresa De la Fuente Rodríguez, por fundamentar lo siguiente: "La CONDUSEF se encuentra más cerca e inclinada a los intereses del usuario, sin embargo, su actualización debe ser con un elevado criterio de imparcialidad. Su papel es el de proteger a ninguno de los extremos de la relación financiera, simplemente es el de elevar la actuación de uno de ellos, de cara a los derechos del otro." ⁸⁹

3.2 LA CONDUSEF Y SU RELACIÓN CON OTROS ORGANISMOS RELACIONADOS AL SISTEMA FINANCIERO.

Dentro del marco jurídico del sistema financiero mexicano, en los artículos 25, 26 y 28 de nuestra Constitución, se funda lo relativo a esta área depende del Poder Ejecutivo Federal en todo lo referente al desarrollo económico.

Dentro de los objetivos de la CONDUSEF están promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios de los servicios financieros como árbitro; estas funciones fueron delegadas a la CONDUSEF por otros organismos de mayor

⁸⁹ Idem.

jerarquía dentro del sistema financiero; por ello es importante concebir así como comprender cuál es la función que tiene dichos organismos para poder entender de forma más fácil la función de la CONDUSEF.

3.2.1 SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Es considerada como la máxima autoridad en la regulación, supervisión del sistema financiero mexicano, donde el Ejecutivo Federal delega aquella la facultad más importante para aplicar, interpretar o ejecutar con efectos administrativos los ordenamientos vigentes, sus atribuciones quedan conferidas en la ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el artículo 31. En estas leyes y reglamentos encontramos las facultades otorgadas en términos de la Ley de Instituciones de Crédito.

En base a esa responsabilidad se le ha delegado la misma a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, desde el año de 1821 se creó la Secretaría de Estado y Despacho de Hacienda que con el transcurso de los años ha ido tomando varios nombres, hasta tomar el nombre actual cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 90 de nuestra Constitución, de acuerdo al artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) dicho ordenamiento establece lo siguiente:

“Art. 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- VI. realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;
- VII. Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;
- VIII. Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas y valores y de organizaciones de actividades auxiliares de crédito.”

De acuerdo a nuestra Constitución la materia económica le corresponde al ejecutivo federal lo cual realiza por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en base a las atribuciones previstas por la LOAPF, que como ya se estableció le corresponde la constitución, disolución, liquidación, fusión o escisión de las entidades sujetas al sistema financiero.

Por lo tanto entre sus facultades podemos encontrar las siguientes:

- La de Vigilar, planear, coordinar así como evaluar todo lo referente al sistema financiero del país
- Autorizar, lo cual significa determinar el procedimiento para organizar la forma en que deben de operar las entidades financieras
- De carácter prudencial esta determinará las disposiciones para la emisión de entidades financieras
- La SHCP tiene la facultad de interpretar las normas aplicables al sistema financiero.

Por lo cual encontramos que en materia de planeación, coordinación, evaluación y vigilancia, la SHCP tendrá que establecer las políticas que se deben llevar a cabo por las Instituciones bancarias así como también por las Instituciones financieras; esos lineamientos políticos deben ir dirigidos a crear un clima de confianza para los inversionistas- nacionales o extranjeros-. Así como debe ir adecuando el marco legal del sistema financiero a las necesidades políticas y económicas del país.

Como establecen Pablo Mendoza y Eduardo Preciado, las atribuciones de la Secretaría de Hacienda en su mayoría son tomadas de "La Ley de Instituciones de Crédito es una ley marco, es decir, que de la misma se deriva un conjunto de reglas, elaboradas y dadas a conocer por el ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".⁹⁰

⁹⁰ MENDOZA Martell, Pablo. Et. al. *Lecciones de Derecho Bancario*. Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 30

Esto es, de la Ley Orgánica y de su reglamento se desprende las generalidades, pero las facultades específicas de la SHCP en materia financiera eso lo establece en su mayoría la LIC; por lo tanto, en esta área de planeación debe ver por las necesidades de los diferentes intermediarios financieros; por ello, entre sus funciones primordiales se encuentran el de establecer reglas generales para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros, el de proveer los medios a los mercados de valores, así como establecer lineamientos de control para éstos y para la banca entre otras atribuciones tal vez menos importantes.

Pero las normas señaladas deben ir encaminadas a cumplir lo establecido por el Estado, en el Programa o Plan Nacional de Desarrollo, por lo tanto debe buscar los objetivos, estrategias, las prioridades marcadas en el mismo a fin de poder llevar a efecto la intervención pertinente conforme a las leyes en el campo que le corresponde de su operación facilitando las líneas encaminadas a la política financiera, crediticia, bancaria así como los elementos monetarios que fortalezcan la confianza y certidumbre en los mercados de valores nacionales.

En lo referente a las autorizaciones, en este marco es la Secretaría de Hacienda quien podrá autorizar las distintas entidades financieras, ya sea en lo referente a su constitución o ya referente a su funcionamiento, así como de manera discrecional, podrá autorizar la constitución de una sociedad controladora filial ya sea de crédito o financiera. También entre sus atribuciones está el de poder enajenar las acciones representativas de capital social de las sociedades filiales. Dentro de la autorización que realiza la Secretaría también está el de aprobar sus escrituras constitutivas o las modificaciones que se hagan.

De ahí que se diga que las autorizaciones que puede dar la SHCP a las entidades financieras se dan en los siguientes campos:

- Constitución o revocación: La SHCP tiene autorización discrecional para establecer una entidad financiera siempre que cumpla con la capacidad técnica idónea, solvencia que el funcionamiento sea viable prevaleciendo su calidad moral.

"Esta facultad discrecional, es una herramienta importante para limitar la entrada al sistema financiero de entidades con proyectos inviables, así como de personas moralmente indeseables y/o técnicamente incapaces. En este sentido es conveniente que se establezca un sistema integral de información que permita tener acceso a datos válidos y actualizados sobre los antecedentes y trayectoria de las solicitudes tanto a nivel nacional o extranjeros." ⁹¹ Como dice el autor, es una herramienta importante, pero desde mi punto de vista, también peligrosa, pues habría que ver quién es el sujeto u órgano que va tener dicha atribución, pues se puede prestar a manipulación y hasta elementos de corrupción.

- Operación: Una vez que ya se encuentre funcionando la institución financiera hay que ejercer un medio para que pueda operar, que normalmente se hace por medio de permisos que son otorgados por la SHCP.
- Fusión: ésta se da cuando dos o más entidades financieras se quieren unir.

En cuanto a la emisión de disposiciones legales y administrativas, la SHCP debe asegurar por diversos medios que las instituciones financieras cuenten con solvencia y liquidez suficiente y adecuada.

En cuanto a la interpretación administrativa a las cual se hizo mención, ésta es en lo referente que casi todas las normas que existen en materia de sistemas financieros, dejan o establecen que sea la SHCP quien puede interpretar dichas normas. Entendiendo por interpretación la "aclaración, explicar o desentrañar el significado de

⁹¹ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Op cit. Pág. 83

disposiciones legales, que están oscuras o ambiguas, la interpretación según quien la realiza puede ser, legislativa, judicial, administrativa o doctrinal”⁹².

Tal vez esta libertad dada a la SHCP para poder interpretar las normas, se deba a que es la cabeza del sistema financiero y por lo tanto, debe ser la más apta para realizarlo, por suponer es la concededora de todo el manejo de los sistemas financieros.

Otra de sus atribuciones es la de aplicar las sanciones por infracciones cometidas dentro de esas sanciones previstas se encuentra a criterio de Díaz Infante el de “Revocar la autorización a la controladora de un grupo financiero, a las instituciones de crédito, a las organizaciones auxiliares de crédito, a las instituciones de fianza, a las instituciones de seguro y a las sociedades mutualistas”⁹³

Esta revocación se hará por el incumplimiento a las disposiciones financieras, o por acciones que se practiquen en contra a lo dispuesto por la LIC, o a las demás leyes financieras.

3.2.2 EL BANCO DE MÉXICO

Es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio que realiza funciones de Banco Central de México. En el ejercicio de sus funciones y su administración se rige por la ley reglamentaria del párrafo sexto al séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sus finalidades son:

- Emitir moneda

⁹² Cfr. MONLAU Pedro Felipe, *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1951, Pág. 78.

⁹³ DÍAZ Infante, Fernando Hegewisch. *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 52.

- Poner en circulación los signos monetarios
- Procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo.

Sus funciones son:

- Regular la emisión y circulación de la moneda
- Operar como un banco de reserva
- Prestar servicios de Tesorería al Gobierno Federal
- Imponer multas y sanciones
- Fungir como asesor
- Participar en el Fondo Monetario Internacional.

En el artículo 28 de la Carta Magna promulgada en 1917. La disyuntiva consistía en proponer el establecimiento de un banco privado, o un banco bajo control gubernamental. Aunque la Carta Magna sólo estableció que la emisión de moneda se encargaría en exclusiva a un banco que estaría "bajo el control del Gobierno".⁹⁴

Siete años demoró la fundación del entonces llamado Banco Único de Emisión. Ya que en el mundo se fue consolidando la tesis sobre la necesidad de que todos los países contasen con un banco central. Gracias a un mensaje de un comunicado emitido en 1920 por la entonces influyente Sociedad de las Naciones, durante la Conferencia Financiera Internacional celebrada en Bruselas.

El establecimiento del Banco de México no se hace realidad hasta 1925, gracias a los esfuerzos presupuestarios y de organización del Secretario de Hacienda, Alberto J. Pani, y al apoyo recibido del Presidente Plutarco Elías Calles. Ellos pudieron reunir finalmente los fondos para integrar el capital, en virtud de las economías presupuestales logradas en el Ejército por el entonces Secretario de la Defensa Nacional, Gral. Joaquín Amaro.

⁹⁴ Cfr. DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Op.cit. Pág. 91

El Banco de México se inauguró el 1° de Septiembre de 1925. Al recién creado Instituto se le entregó; en exclusiva, la facultad de crear moneda, tanto de la acuñación de piezas metálicas como a través de la emisión de billetes. La regularización de la circulación monetaria, de los tipos de interés y el cambio sobre el exterior.

De acuerdo con Hermilo Herrerón Silva, el Banco de México, nace en momentos de grandes retos y aspiraciones, ya que debía propiciar el surgimiento de un nuevo sistema bancario, hacer renacer el crédito en el país y reconciliar a la población con el uso del papel moneda. También se le otorgan facultades para operar como institución ordinaria de crédito y descuento. Aunque su prestigio creció y logró avances, la circulación de sus billetes fue débil y pocos bancos comerciales aceptaron asociarse con el mediante la compra de sus acciones.⁹⁵

Es hasta el año de 1993, con la reforma constitucional que se otorgó autonomía a esta institución, teniendo como principal objeto construir una salvaguarda contra futuros brotes de inflación.

La autonomía del Banco Central se apoya en tres fundamentos: su independencia para determinar el volumen del crédito primario que pueda ser concedido, la independencia que se ha otorgado a las personas que integren su Junta de gobierno y la independencia administrativa de la Institución.

En épocas de inflación, los precios crecen más aceleradamente que los salarios, a la vez que dicho fenómeno afecta en mayor medida a quienes tienden a conservar sus recursos en billetes y monedas.

De acuerdo a lo que manifiesta Andrés Serra Rojas "Bajo la Ley Orgánica de 1984 el Banco de México reunía esas características de régimen de descentralización, pues

⁹⁵ Cfr. HERREJON Silva, Hermilo. *El Servicio de la Banca y Crédito*. Editorial Porrúa, México, 1998, Págs. 131-135

se trataba de un organismo que realizaba funciones especializadas que la ley había estimado conveniente otorgarle como entidad separada de la Administración Central, al dotarla de autonomía técnica y orgánica. Por ello, aun antes de reconocerlo expresamente en el texto legal con el carácter de organismo descentralizado, la doctrina jurídica lo calificó de esta categoría, a pesar que en esta época estaba organizado como una sociedad anónima. *⁹⁶

De acuerdo a este autor antes de las reformas del año 1993, las características y competencia del Banco de México era ya con dicha autonomía, por lo que sólo se legitimó con fecha 17 de mayo de 1993, a través del decreto del Ejecutivo Federal, quien reformó el artículo 28 de nuestra Carta Magna, adicionando los párrafos sexto y séptimo, en los que se establece la naturaleza jurídica, así como la función y organización del Banco Central, y por estos motivos se tubo que reformar la Ley del Banco de México, así como su reglamento interno.

En su parte conducente el artículo 28 Constitucional dice:

"El Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración."

El Banco de México ha sido también semillero de no pocas ideas e instituciones que han dado renombre a la administración mexicana y han aportado al progreso de México, como al Banco Nacional de Comercio Exterior (Banco mex) fundado en 1937; al Fondo Nacional para el Turismo (Fonatur); al Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (CEMLA) y la labor permanente y abierta que han desplegado el banco y sus funcionarios en favor del libre comercio.

De acuerdo a su propio reglamento su domicilio legal es el ubicado en:

⁹⁶ SERRA Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo**. Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1977, Págs. 660 y 661.

"Art. 1º.- El domicilio del Banco para todos los efectos legales y solicitudes de información por parte de autoridades aun de carácter judiciales el de Avenida 5 de Mayo número 2, colonia Centro, código postal 06059, Delegación Cuauhtémoc, Distrito federal. Y podrá designar lugares donde se encuentren oficinas para la realización de determinados actos y eventos."

Y que dentro de sus atribuciones más sobresalientes encontramos de acuerdo a su artículo 17 del Banco Central las siguientes:

"Art. 17.- La Dirección de Disposiciones de Banca Central tendrá las atribuciones siguientes:

Expedir las disposiciones que conforme a la Ley corresponda emitir al Banco para resolver las solicitudes de autorización y las consultas de conformidad con Sistema Financiero. Emitir la opinión que corresponda dar al Banco cuando lo determine la Ley. Expedir las disposiciones relativas a los fideicomisos constituidos en el Banco por encomienda legal o desempeño de sus funciones. Recibir y dar el trámite correspondiente a las solicitudes de autorización, opinión y consultas. Mantener relaciones con los organismos e instituciones nacionales internacionales de regularización y supervisión. Emitir las reglas de operación de los fideicomisos de Fomento Económico. Participar en los procedimientos de obtención de información y seguimiento de las operaciones realizadas por los intermediarios financieros e imponerles las sanciones y medidas correctivas. Formalizar convenios y demás actos jurídicos relativos a las funciones de la banca central. Coadyuvar con las autoridades competentes o unidades administrativas del Banco, en el ingreso, participación y actos relacionados con la operación de organismos económicos y financieros internacionales. Proporcionar dictámenes e información legal que corresponda dar al Banco. Participar en la publicación de información de carácter económico y financiero. Otorgar excepciones a los intermediarios financieros que se encuentren en proceso de fusión, de escisión, sujetos a intervención administrativa o gerencial."

Si establecemos desde su origen el banco central ha buscado asegurar la estabilidad financiera del Estado Nacional, podríamos encuadrar sus funciones, tendientes a promover el desarrollo de los sistemas financieros en los siguientes:

- Regular la intermediación y los servicios financieros
- Operar como acreedor de última instancia para las instituciones de crédito.
- Operar con entidades financieras
- Sancionar a los intermediarios
- Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

En cuanto a la intermediación y los servicios financieros, podemos decir que tanto en la ley como en su reglamento interno tienen las siguientes facultades.

- El Banco trata de proteger al mercado de descuento así como a los bancos de las violentas oscilaciones que pudieran ocurrir entre la escasez o el exceso de efectivo.
- Buscando un nivel determinado para los tipos de letras de Tesorería, con el fin de influir sobre los movimientos de capital a corto plazo para poder mantener el oro y las divisas a un nivel conveniente.
- Influir sobre la liquidez de los bancos de compensación procurando que los bancos no se vean ni en la necesidad de restringir sus préstamos a la industria o al comercio de una manera repentina.
- Administrar la deuda nacional, disponiendo de la emisión buscando el rescate de los valores gubernamentales, logrando la distribución de los vencimientos de la deuda, de forma que el Gobierno siempre cumpla con sus obligaciones, evitando una pesada carga innecesaria de interés y también graves dificultades para la futura administración de deudas.
- Estimula un movimiento ascendente o descendente en el tipo de interés a largo plazo adecuado a las prevenciones inversión / ahorro prevaletientes en la economía.
- Las transacciones entre los intermediarios financieros y sus clientes en sentido de que se trata esencialmente de intercambios de títulos de crédito que se encuentran en circulación en un momento dado; es decir, de cambios instantáneos en los balances.

- Los intermediarios pueden atraer fondos, ofreciendo ventajas netas que comprenden el pago de intereses, seguridad y facilidades en el reembolso.

Nos encontramos con diferentes clases de intermediarios financieros, los cuales son:

LOS BANCOS DEL AHORRO:

Los Bancos del Ahorro del Servicio Postal y los Bancos Fiduciarios de Ahorro intentaron atacar el problema de la pobreza, tratando de estimular el ahorro entre las clases más pobres de la comunidad.

LAS SOCIEDADES CONSTRUCTORAS:

Son asociaciones no lucrativas, cuyos objetos primordiales consisten en estimular tanto al ahorro como la propiedad de casas habitación mediante la unión de la acumulación de pequeños ahorros con la necesidad de obtener préstamos que reciben los compradores de casas y que pueden irse amortizando gradualmente de los ingresos ordinarios.

LAS COMPAÑÍAS FINANCIERAS DE COMPRA A PLAZOS:

Los tipos de intereses cargados son muy superiores a los que se cargan en los sobre giros bancarios. La mayoría de los tipos de interés se fijan por el periodo que dura el contrato, pero los tipos establecidos en nuevos contratos tienden a cambiar reflejando los continuos movimientos del tipo bancario.

Teniendo como resultado inevitable una mejor opinión del público sobre la seguridad de las compañías y su competencia por los depósitos, ha llegado a ser en consecuencia, de mayor importancia para los bancos.

COMPAÑÍAS DE SEGUROS, FONDOS PARA PENSIONES Y COMPAÑÍAS DE INVERSIONES:

Negocios que se consideran como de vida y generales, ya que la gente se asegura en una escala considerable. Las compañías reciben pagos de primas, cuyos pagos se estipulan por largos periodos de años, invierten la suma recibida y retienen el activo resultante para garantizar sus compromisos de pago, de acuerdo a los términos de los contratos llamados pólizas.

Los fondos para pensiones son en realidad, la especie extrema de las compañías de seguros consideradas como género. Ya que muchos de ellos son administrados por las compañías de seguros.

Las compañías de inversiones reciben en préstamo parte de sus fondos mediante la emisión de obligaciones sin garantía específica, prestan dinero en la misma cuantía en que mantiene bonos gubernamentales y obligaciones industriales sin garantía específica, actuando como sociedades cooperativas para la titularidad indirecta de derechos patrimoniales sobre las utilidades de compañías comerciales e industriales.

El Banco de México podrá en forma general, estructurar y conducir las actividades financieras más importantes dentro de las que se pueden encontrar, las operaciones activas, pasivas de los servicios que prestan las instituciones de crédito, así como los préstamos o créditos de los intermediarios bursátiles, los fideicomisos las comisiones de las instituciones de seguro y de fianza, entre otras.

En cuanto a lo de operar como acreedor de última instancia para las instituciones de crédito, esto se refiere según la doctrina clásica a "la necesidad de un prestamista de última instancia surge cuando una corrida bancaria (demanda súbita y masiva de

dinero de alto poder) amenaza el acervo de circulante y, por lo tanto, el nivel de actividad económica “⁹⁷.

Por lo tanto, cuando la institución de crédito requiere para su manejo de cuenta, un valor mayor a sus cuentas, requiere que sea el banco central quien lo respalde en sus operaciones.

También entre sus funciones se encuentra la de formar las operaciones relacionadas con moneda nacional, divisas, oro, plata, coberturas cambiarias los valores, así como sus garantías. Realizar los actos necesarios para la emisión, colocación, compraventa, redención de valores gubernamentales. Mantener relaciones con los intermediarios financieros del exterior. Operar sistemas o servicios relacionados con la concertación de operaciones con valores, oro, plata así también las divisas. Participar en la negociación en la ejecución de los convenios internacionales. Operar los fideicomisos, mandatos o comisiones. Recabar información de los intermediarios financieros, de sus operaciones en los mercados financieros pudiendo cambiarlos. Formalizar los actos necesarios para acuñación o comercializaron en las monedas. Participar en la expedición de disposiciones, así como en la atención de autorizaciones, consultas u opiniones. Mantener relaciones con organismos e instituciones nacionales e internacionales. Publicar información de carácter económico financiero.

Así como el dar seguimiento evaluando los efectos financieros de las acciones, la política cambiaria así como las reformas al sistema de pagos. Desarrollar buscando establecer de manera conjunta con las Direcciones de Operaciones y de trámite operativo del Banco, criterio para medir o controlar los riesgos en administración de los activos internacionales. Dar seguimiento a la agilidad de los intermediarios en los mercados de dinero y cambios. Recabar información necesaria de los intermediados para prever los flujos de divisas.

⁹⁷ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Op. cit. Pág. 102

En lo referente a las operaciones financieras, de acuerdo con la Ley del Banco de México, éste puede otorgar financiamiento sobre créditos, por medio de la adquisición de valores, con el propósito de regular los movimientos monetarios.

Otra importante función es hacerse de la información pertinente para el flujo adecuado de capitales como medio de control para los intermediarios financieros, por lo que el Banco Central podrá recabar información de los integrantes del sistema financiero relativa a la operación de servicios profesionales de transferencia de valores, de fondos, diseñar, elaborar e implantar los sistemas, los servicios de cómputo, requeridos por las direcciones, recabar información de los intermediarios relacionada con los sistemas; participar en la expedición de disposiciones, autorizaciones, consultas u opiniones. Contratar asesoría así como demás servicios de carácter técnico profesional, diseñar, elaborar e implantar los sistemas, también las políticas de desarrollo o promoción, diseñar, manteniendo los sistemas con la firma electrónica.

También podrá atender, registrar las operaciones que ocasionen abonos o cargos en la cuenta corriente de la Tesorería de la Federación, elaborar reportes al Gobierno Federal como a la administración pública federal.

De igual forma le corresponde asentar los registros correspondientes en las cuentas que el Banco lleve a las instituciones de crédito, casas de bolsa, fideicomisos. Formalizar la operación de sistemas tanto como de los servicios, transmisión de información y registro. Formalizar o ejecutar las operaciones relativas a corresponsalía, compensación de los sistemas de pago. Efectuar pagos, cobros derivados de la operación del Banco.

Efectuar a nombre del Gobierno Federal, el registro de la deuda pública externa. Realizar los cargos en cuenta. Tramitar, registrar o conciliar las operaciones que realice el Banco de inversiones, cambios, metales, monedas. Administrar los recursos de depósito también le corresponde la custodia de valores. Expedir

certificados relacionados con la firma electrónica facturando el registro. Autorizar a las personas designadas por los intermediarios financieros para que expidan certificados a terceros llevando el registro. Participar en la negociación o ejecución de las operaciones, convenios internacionales en materia de pagos y créditos, así como la expedición de disposiciones, autorizaciones, consultas, opiniones de convenios internacionales.

Mantener el sistema de información de la Dirección General. Requerir a los intermediarios financieros la información necesaria para evaluar su funcionamiento. Desarrollar los otras Direcciones integrantes del Sistema Financiero, métodos, sistemas y estructuras de información. Publicar información de carácter financiero.

En lo referente a las sanciones, estando en congruencia con sus atribuciones de autoridad por conducto de la Dirección Jurídica esta tendrá las siguientes atribuciones:

Notificar a los intermediarios o a las sociedades controladoras las sanciones que el Banco impondrá en el ejercicio de sus funciones; conocer, sustanciar y proveer lo necesario para la resolución de reconsideración del procedimiento administrativo de ejecución. Notificar así como ejecutar los acuerdos, proveídos u otras resoluciones. Atender, dar seguimiento a los juicios de Amparo en los que intervenga el Banco como autoridad responsable. Representar al Banco, por su propio derecho o en su carácter de fiduciario. Resolver los requerimientos, derivados de juicios o procedimientos administrativos. Formalizar los nombramientos de apoderados también de lo delegados fiduciarios, así como designar a los abogados que deban representar al banco. Llevar el control registrando a los representantes así como a los delegados fiduciarios en general de las designaciones institucionales. Determinar los requisitos legales con que se otorguen los créditos hipotecarios al personal del Banco. Contratar abogados externos. Desempeñar las funciones encomendadas al Banco en los fideicomisos.

En lo referente al recurso de reconsideración y del procedimiento administrativo de ejecución, el Banco Central por medio de la Gerencia Jurídica de lo Contencioso del banco podrá recibir el recurso de reconsideración, siendo competente su titular para resolverlo de acuerdo a los siguientes puntos tomados de la Ley del Banco de México.

- Los acuerdos de seguimiento o de no interposición del recurso deberán ir firmados por el Gerente Jurídico de lo Contencioso.
- Será desechado cuando no se presente en tiempo.
- Se tendrá por no interpuesto cuando carezca de firma del promovente o no acredite su personalidad.
- Si el recurrente no señala domicilio en el escrito inicial, se le prevendrá.
- Se notificará personalmente y en su caso por instructivo.
- La resolución que resuelva el fondo del recurso, el acuerdo de desecamiento del recurso y el acuerdo de no interposición del recurso.
- Los acuerdos que deban notificarse por estrados se comunicarán mediante lista.

Por último, el banco central servirá como un órgano de control o vigilancia a fin de verificar, con la oportunidad de que se requiera, los registros, sistemas y documentación o cualquier otro medio.

Así como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público vigilará el estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento sobre las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.

La Secretaría vigilará con especial atención que las entidades mencionadas celebren reuniones de sus respectivos consejos de administración por lo menos una vez al mes, que el Director General o Gerente General de la institución u organizaciones

correspondientes, informen mensualmente al consejo acerca de las principales actividades realizadas en el mes inmediato anterior, así como de las que se propongan realizar.

Se crea el Comité Coordinador de las instituciones Nacionales de Crédito bajo la presidencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, e integrado por los directores generales de las siguientes instituciones:

- Banco de México cuyo representante tendrá el carácter de vicepresidente.
- Nacional Financiera
- Banco Nacional de Comercio Exterior.
- Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas.

El cual tendrá carácter consultivo, debiendo sostener sus recomendaciones a la consideración del ejecutivo, por conducto del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del cual sus funciones serán:

Delimitar competencias estableciendo criterios destinados a evitar la intervención de una institución nacional de crédito o de una organización auxiliar nacional de crédito en campos ajenos a sus funciones. Considerar planes conjuntos de financiamiento, de acuerdo a las condiciones nacionales del país. Adecuar sus relaciones con programas de promoción al financiamiento nacional o regional. Procurar que el otorgamiento de créditos se destine a atender actividades económicas fundamentales. Recomendar periódicamente las actividades económicas. Procurar la mayor cooperación sobre investigación de estudios técnicos o económicos, con objeto de evitar duplicaciones logrando la mejor coordinación en los métodos de trabajo, así como en el intercambio expedito de informaciones. Propugnar la

realización de los programas de las mismas instituciones y organizaciones auxiliares nacionales de crédito sobre bases no inflacionarias.

3.2.3 COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

En el Código de Comercio es donde por primera vez en el año 1884, por medio del ministerio de hacienda se establece una forma de inspección bancaria, en 1924 se establece la Comisión Nacional Bancaria, la cual en un tiempo sirvió también como de seguros. Después se divide creando dos comisiones: la bancaria, la de seguros y fianzas. Posteriormente se crea en 1946 la Comisión Nacional de Valores, siendo hasta el 28 de abril del año 1995 cuando se unen estos dos organismos creando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se unen para fortalecer la capacidad de regulación como medio supervisor mejor estructurado, para las necesidades actuales del gobierno.

En el artículo primero de su ley reglamentaria, nos habla de su naturaleza jurídica aduciendo que es un órgano desconcentrado de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, la cual tiene autonomía técnica, esa autonomía se refiere a la libertad de acción que de manera incuestionable la ley le confiere a la comisión, ya que puede nombrar o remover funcionarios a nivel vicepresidencia, tiene independencia financiera, maneja su propio presupuesto anual, tiene separación orgánica, administrativa de la SHCP, tiene asignadas sus propias oficinas pudiendo designar a sus directores generales, se le señala facultades ejecutivas independientes creadas para controlar las actividades de las Instituciones de Crédito y de las Organizaciones Auxiliares de Crédito. Así como para regular e inspeccionar las actividades de los intermediarios con valores, emisiones y cotizaciones de valores

De acuerdo al artículo 4 de la LCNBV dicha comisión tiene las siguientes facultades:

- Realizar la supervisión de las entidades del sistema financiero
- Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se deben sujetar las entidades.
- Dictar normas de registro de operación aplicadas a las entidades
- Fijar reglas para la estimación de los activos o en su caso, de las obligaciones y responsabilidades de las entidades,
- Expedir normas respecto a la información que se deben dar de forma periódica, por parte de las entidades.
- Expedir disposiciones de carácter general para dar cumplimiento a los dictámenes que establece la Ley del Mercado de Valores.
- Regular los actos u operaciones que se hagan en el mercado financiero.
- Buscar los medios para que se dé la sana práctica financiera.
- Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia financiera.
- Procurar a través de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan al sistema financiero, que las entidades cumplan debidamente con las operaciones y servicios.
- Elaborar así como publicar estadísticas
- Imposición de medidas correctivas
- Autorizar la constitución u operación así como cuantificar el capital mínimo de operación, entre las más importantes.

Por lo anterior es que Erick Carvallo Yáñez hace una crítica de como se dio la fusión de estas comisiones, ya que desde su parámetro se debieron reunir en una sola, las comisiones que hoy conforman el control financiero "dada la fusión de las dos primeras comisiones cabe la crítica, que debieron juntarse las tres y no solamente dos, lo cual facilitaría el control de todos los intermediarios y no sólo de la mayoría de

ellos, esta fusión tal cual fue operada puede acarrear nuevamente problemas de retrasos.”⁹⁸

En efecto, estoy de acuerdo con el autor antes referido, al crearse más de una comisión, puede retardarse información importante sobre los intermediarios financieros, y a que se dé una duplicidad de funciones, si tomamos en cuenta que de acuerdo a nuestro sistema, la mayoría de los intermediarios son consorcios financieros que lo mismo opera como banca que como aseguradora, casa de bolsa o arrendataria o en fin todas las funciones financieras sería mejor que una sola comisión las controlara.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores se integrará para su funcionamiento de la siguiente Forma:

- Junta de Gobierno, la cual estará integrada por diez vocales designados cinco por la SHCP, tres por el Banco de México, y uno por el Sistema de Ahorro para el Retiro, uno por CNSF, más el presidente de la comisión y dos vicepresidentes, quienes podrán aprobar los nombramientos más
- Importantes de las agrupaciones financieras, siendo estas atribuciones demasiadas a lo que debería ser su competencia.
- Presidencia, quien será designado por la SHCP, debe reunir entre sus requisitos ser mexicano, haber ocupado por lo menos durante cinco años altos cargos en el sistema financiero mexicano, no desempeñar cargos de elección popular, así como no tener litigio pendiente con la comisión ni haber sido condenado por delito intencional.

Entre sus atribuciones son entre las más sobresalientes las siguientes:

⁹⁸ CARVALLO Yañez Erick, **Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano**. Quinta edición. Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 313.

- Ser el representante legal.
- Declarar en acuerdo con la junta de gobierno sobre la intervención gerencial y administrativa sobre las entidades financieras.
- Podrán designar interventor para vigilar a las entidades financieras.
- Podrá imponer sanciones las siguientes autoridades :
- Vicepresidencias
- Contraloría Interna
- Direcciones Generales
- Y demás Unidades Administrativas.

En los últimos casos son la junta de gobierno y el presidente de la comisión quienes determinarán sus funciones dando un margen muy amplio a sus actividades, ya que éstas no se encuentran contempladas por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Para el estudio que estamos realizando, lo más sobresaliente de la CNBV es, que dentro de su objeto está el de supervisar y regular, a las entidades financieras a fin de que estas cumplan con lo siguiente:

- Procurar su estabilidad así como el correcto funcionamiento de las entidades financieras.
- Mantener, fomentar el sano equilibrio del desarrollo dentro del sistema financiero, para en conjunto cumpla con las expectativas que de él tiene el gobierno federal.
- Supervisar regulando a las personas físicas o morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero.
- Verificar manejo de fondos, así como adecuar el capital.

- Verificar y buscar la calidad de activos, la rentabilidad de la organización de la administración de los intermediarios financieros.
- Regular los monitoreos de las operaciones de las entidades financieras, desde las oficinas de la CNBV, así con su seguimiento y análisis.
- Debe proporcionar seguridad jurídica a los particulares.
- Corregir problemas que impidan el funcionamiento eficiente de los mercados.
- Promover que los intermediarios cuenten con los sistemas de control internos adecuados para medir y limitar la toma excesiva de riesgos.

Lo anterior nace o se da a partir de ciertas tendencias mundiales sobre la necesidad de ejercer un control y vigilancia en las entidades financieras con el mayor grado de autonomía posible, por lo que se debe dar, según De La Fuente Rodríguez, dos elementos fundamentales para que se cumpla dicho cometido y éstos son:

- Mayor libertad de acción
- Capacidad de respuesta.

Esto es, la Ley le debe conferir a los organismos de vigilancia toda la independencia posible para que pueda cumplir sus funciones; ese control debe servir para:

- "Administrar, sin lugar a cuestionamiento, ni interferencia alguna, el marco legal que norma el sistema financiero.
- Contar con mecanismos legales de ejecución automática para la aplicación de sanciones a los infractores de la Ley y que eviten la subjetividad o discrecionalidad del supervisor,
- Normar prudencialmente la coyuntura, para garantizar la correcta aplicación de la Ley.

- Planificar su organización y estructura funcional interna, para alcanzar niveles de profesionalización adecuados con sus específicas funciones y con una orientación más preventiva que punitiva,
- Disponer de los recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos en forma autónoma. " ⁹⁹

En efecto, este organismo de vigilancia debe revisar, verificar, comprobar las evaluaciones de los recursos, las obligaciones así como el patrimonio, las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general todo lo que pueda afectar la función o posición del sistema financiero, tanto en su aspecto administrativo, como en el aspecto legal.

Las visitas para el control que lleva a cabo la Comisión pueden ser:

- Ordinarias: Se lleva a cabo de acuerdo al programa anual que establece la Comisión.
- Especiales: Estas sirven para examinar a criterio del presidente o de la junta ciertos elementos, sobre todo el de corregir funciones operativas.
- Investigación: Estas sirven para aclarar situaciones en específico.

Dicho control de vigilancia se lleva a cabo a las siguientes entidades financieras:

- Sociedades controladoras de grupos financieros.
- Casas de Bolsa
- Bolsa de Valores
- Sociedades de Inversión

⁹⁹ DE LA FUENTE Rodríguez, Jesús. Op. cit. Pág. 131.

- Uniones de crédito
- Empresas de factoraje financiero
- Casas de Cambio
- Instituciones de depósito de valores
- Sociedades de información crediticia

Todos estos lineamientos sirven de soporte para sustentar la capacidad de respuesta que debe tener la Comisión a las necesidades públicas, La supervisión a las entidades financieras sirven para evaluar los riesgos a que están sujetos los sistemas de control vigilando la calidad de su administración, a fin de que se establezcan los márgenes adecuados de liquidez, solvencia, estabilidad, en general se ajusten a los mercados financieros llevando a cabo sanas prácticas.

3.2.4 COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.

El 27 de diciembre del año 1989 funcionó por última vez la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, cambiando esta su denominación por la de Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que respecta al área de seguros se conforma una nueva comisión la cual se denomina Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, agregándose lo correspondiente a esta última. La creación de este nuevo organismo según se expresa en la exposición de motivos fue debido al crecimiento de las actividades financieras buscando que la nación mexicana no se quede al rezago de los sistemas más competidos a nivel mundial.

Para Díaz Infante su objeto principal es "garantizar a los usuarios de los seguros y las fianzas, que los servicios y actividades que prestan éstas estén bajo los márgenes previamente establecidos en la ley." ¹⁰⁰

Bajo esos mismos términos lo maneja De la Fuente, quien establece " El objetivo fundamental de la CNSF, es garantizar al público usuario de seguros y de fianzas, que los servicios y actividades que las entidades realizan, se apeguen a lo establecido por las leyes, lo que se traduce en la misión que habrá de cumplir dicha comisión. " ¹⁰¹

En efecto la CNSF surge como medio de control para las aseguradoras y afianzadoras, las cuales se deben regir conforme lo establece las diversas normas que regulan al sistema financiero, tomando en cuenta que este marco jurídico es muy complejo pues no sólo existen leyes, sino una serie de reglas de operación además de reglamentos. Al igual que la CNBV, la CNSF es un órgano desconcentrado de la SHCP, podemos decir que su función así como la estructura es muy similar a la de la CNBV, por lo que para no repetir los mismos elementos diremos que las funciones más sobresalientes de esta comisión son las siguientes de acuerdo al artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que en lo adelante denominaremos LGISMS, en la cual encontramos las siguientes:

- Las facultades de la CNSF es la de supervisión, inspección, vigilancia, consulta, estadística, control, sanción, regulación de las instituciones de seguros y fianzas.
- Fungir como órgano de consulta de la SHCP, tratándose del régimen asegurador y afianzador.
- Emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de sus facultades

¹⁰⁰ DIAZ Infante, Fernando H. Op. cit Pág. 99.

¹⁰¹ De la FUENTE Rodríguez, Jesús. Op. cit. Pág.182.

- Hacer estudios que se le encomienden por parte de la SHCP.
- LA CNSF mantiene básicamente las mismas atribuciones, facultades u obligaciones que la CNBV, por lo que nos debemos remitir a éstas.

Tenemos que el ámbito de aplicación, de la CNSF para su elemento de supervisión se va a dar hacia las siguientes instituciones:

- Instituciones de Seguros
- Sociedades Mutualistas de Seguros
- Afianzadoras
- Reaseguradoras
- Agentes de Seguros y de Fianzas
- Intermediarios de Reaseguro,
- Sociedades de servicios complementarios o auxiliares de las operaciones de seguros, donde operen aseguradoras.

De igual forma es operante lo referente a los ingresos de la CNSF, ya que de igual forma tiene su presupuesto anual independiente de la SHCP como órgano autónomo, con patrimonio propio y todo lo demás referente que ya se explicó en la CNBV.

Dentro de su organización estructural, y en base al artículo 108-A de la LGISMS, la CNSF está constituida por una junta de gobierno, un presidente, vicepresidentes, directores generales o regionales.

La Junta de Gobierno, a su vez está integrada por el presidente , los vicepresidentes así mismo por nueve vocales, cuatro serán designados por la SHCP, uno por la CNBV, otro por el Banco de México, uno por la CONSAR, los otros dos los designa la SHCP pero externos que no dependan de la misma dependencia ni sean servidores públicos. Las demás facultades u obligaciones son iguales a los de la CNBV.

3.2.5 COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO.

El nuevo sistema de pensiones surge como consecuencia de la introducción al nuevo sistema de pensiones dentro del Seguro Social, esto es referente a la capitalización individual, el sistema de pensiones es actualmente a partir de 1997, basado en contribuciones definidas a través de cuentas individuales administradas por entidades financieras denominadas Afores, en las cuales se depositan los recursos provenientes de las cuotas o aportaciones realizadas por los patrones, trabajadores y el Estado.

Si un trabajador no elige una Afore, por cualquier motivo, no pierde su dinero establecido en el SAR, sino que estos recursos se irán a una cuenta concentradora que será manejada por el Banco de México, Esto se establece como un medio de seguridad social, pero para regular esa seguridad es necesario se conforme los medios de control adecuado y es por ello que se conforma la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro la cual se conoce como CONSAR.

Este órgano administrativo es desconcentrado de la SHCP, es la encargada de regular mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, realizar la supervisión de los participantes en este sistema, así como imponer sanciones y multas. De igual forma modifica o revoca las autorizaciones así como concesiones tanto de las

administradoras de fondos para el retiro denominadas AFORES, como a sus respectivas sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro SIEFORES.

La CONSAR es un organismo tripartita ya que se integra por representantes del Gobierno Federal, de los institutos de seguridad social que estén relacionados con el sistema de pensiones, así como por representantes de las organizaciones nacionales de los patrones y de los trabajadores; el cual cuenta con autonomía que se justifica por su actividad.

Que de acuerdo al artículo 5 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establece las facultades que ésta tiene entre las que sobresalen las siguientes:

- Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión, administración de las cuotas o aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias o entidades de la administración pública federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.
- Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones, la participación en los sistemas de ahorro para el retiro.
- Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.
- Reglas de operación para el pago de los retiros programado.

- Establecer las bases de colaboración entre las dependencias y entidades públicas participantes en las operaciones de retiro.
- Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones así mismo concesiones a que se refiere la ley a las administradoras de inversión.
- Realizar la supervisión de los participantes del sistema de ahorro en el área de retiro.

Las funciones de supervisión y vigilancia tendrán como objeto que se prevengan ó corrijan los problemas que ya en la práctica se presenten en la operación cotidiana del sistema de ahorro para el retiro, evaluándose los sistemas de control de igual forma la administración que utilicen, las entidades financieras participantes, su solvencia, estabilidad, información actualizada para cumplir con los objetivos, evaluación de riesgos u otras actividades afines.

En cuanto a su estructura orgánica, la CONSAR está conformada por una Junta de Gobierno, la cual estará integrada por quince miembros los cuales se componen de la siguiente forma, primero por el secretario de SHCP, quien será el presidente, el presidente de la comisión por dos vicepresidentes de la misma comisión y once vocales.

Dentro de los vocales estarán el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Banco de México, el subsecretario de SHCP, el Director General del IMSS, el del INFONAVIT, el del ISSSTE, el presidente de la CNBV y CNSF, los tres vocales restantes serán designados por el secretario de SHCP.

Las facultades legales con que cuenta la CONSAR para hacer cumplir sus determinaciones van desde sanciones administrativas contempladas en la propia ley de los sistemas de ahorro.

3.3 ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CONDUSEF

La CONDUSEF como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, se le ha dado personalidad jurídica propia, así como también cuenta con patrimonio propio, se encuentra sectorizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público contará con un Director General quien debe aplicar las medidas necesarias para propiciar seguridad, equidad jurídica entre los usuarios y los intermediarios financieros.

3.3.1 DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Como organismo público descentralizado tiene autonomía técnica para poder cumplir con sus funciones para ello cuenta con la siguiente estructura orgánica:

- Junta de Gobierno
- Presidente
- Vicepresidente
- Directores generales
- Delegaciones Regionales, estatales o locales
- Los demás funcionarios que determine el reglamento interno.

JUNTA DE GOBIERNO:

De acuerdo al artículo 16 de la LPDUSF que a la letra dice:

“La Comisión Nacional contará con una junta de Gobierno, así como un presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración, en el ámbito de las facultades que la presente Ley le confiere.”

Dicha junta debe estar integrada por nueve vocales, los cuales son:

- Como presidente de la Junta de Gobierno el representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Representante del Banco de México
- Un representante de las siguientes Comisiones Nacionales
 - Bancaria y de Valores
 - Seguros y Fianza
 - Del Sistema de Ahorro para el Retiro
- Tres representantes del Consejo Consultivo Nacional.
- El Presidente de la CONDUSEF, quien asistirá con voz pero no con voto.

Cada uno de los integrantes de la Junta de Gobierno contará con un respectivo suplente, quien será su inmediato inferior, así mismo la junta deberá designar a un secretario, aún prosecretario, quienes deben ser servidores públicos de la misma comisión los cuales no tienen otra función que la de este cargo.

FACULTADES DE LA JUNTA DE GOBIERNO:

Esta Junta de Gobierno sesionará seis veces al año, aún cuando puede tener sesiones extraordinarias, previa convocatoria que haga el Secretario de la Junta de Gobierno a solicitud de cualquiera de los miembros. Para que las sesiones tengan valor deben tener el voto aprobatorio de la mayoría de los integrantes, teniendo voto de calidad para el caso de empate el presidente de la junta

Dentro de las facultades que el artículo 22 de la ley en comento se encuentran las siguientes, las cuales sólo son enunciativas y no taxativas

- 1.- Determina aprobando las bases conforme a como la Comisión deberá brindar defensoría legal gratuita a los usuarios de servicios financieros.
- 2.- Aprobar los programas así como los presupuestos de la Comisión Nacional, que deberá ser propuesto por el presidente.
- 3.- Publicar las recomendaciones hechas a las Instituciones Financieras.
- 4.- Establecer las políticas para la función administrativa de la Comisión.
- 5.- Aprobar el reglamento interior de dicha Comisión.
- 6.- Aprobar con las leyes aplicables, las políticas bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar la Institución Financiera paraestatal con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamiento y prestaciones de servicios relacionados con bienes muebles.
- 7.- Aprobar anualmente, previo dictamen de los auditores externos los estados financieros de la Comisión Nacional que se autorice su publicación.
- 8.- Aprobar todo lo referente a las condiciones generales de trabajo así como a las funciones de carácter administrativo.

FACULTADES DEL PRESIDENTE:

El nombramiento del presidente de la junta quien es la máxima autoridad administrativa será designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, los requisitos ha cubrir este es que debe ser ciudadano mexicano, tener título profesional a nivel licenciatura, haber ocupado por lo menos tres años un cargo que tenga relación con materia financiera, no tener un cargo de elección popular, así como tampoco puede ser accionista, consejero, funcionario, apoderado o agente de alguna

institución financieras, exceptuando por el artículo 16 bis fracción VII de la Ley del Mercado de Valores, Así como tampoco debe tener algún litigio pendiente con dicha comisión, no haber sido condenado por sentencia y tener una reconocida fama pública.

A este presidente le corresponderá las siguientes facultades:

1. La representación legal de la Comisión Nacional
2. Ejecutar los acuerdos de la junta
3. Imponer las sanciones correspondientes
4. Conocer y resolver sobre el recurso de revisión, así como proponer a la junta la condonación parcial o total de multas.
5. Celebrar u otorgar toda clase de actos o documentos inherentes al objeto de la Comisión Nacional.
6. Emitir, avalar o negociar títulos de crédito
7. Formular denuncias así como querellas, otorgar poderes, sustituirlos y revocarlos, en sí solicitar a la junta la aprobación de todos los aspectos generales que a su consideración sean pertinentes para su función.
8. El presentar anualmente los presupuestos de la Comisión para la autorización que debe hacer la SHCP.
9. Las demás que le atribuya la ley pues de las facultades que se señalan, éstas sólo son algunas de las que marca la legislación de la CONDUSEF.

CONSEJO CONSULTIVO:

El Consejo Consultivo es un órgano auxiliar de la CONDUSEF, este se encuentra dividido en:

- Consejo Consultivo Nacional
- Consejo consultivo Regional
- Consejo Consultivo Estatal.

El Consejo Consultivo Nacional se encuentra integrado por:

- El Presidente de la CONDUSEF
- Dos representantes de la SHCP
- Un representante de cada una de las Comisiones Nacionales de Supervisión.
- Tres representantes de las Instituciones Financieras.
- Tres representantes de los Usuarios de los Servicios Financieros.

El Consejo Consultivo Regional, Estatal o local, el cual sesionará por lo menos una vez al año, estará integrado por:

- Los miembros que acuerde el Consejo Consultivo Nacional
- Representantes de los Usuarios que sean necesarios para el desempeño de sus funciones.
- Representantes de las Instituciones Financieras que sean necesario.

En opinión del autor Jesús de la Fuente Rodríguez "Resulta importantes estos consejos consultivos dentro de un proceso de mayor participación y desconcentralización de la vida nacional, ya que estarán representados los usuarios, las instituciones financieras, por lo que contribuirán a que se elaboren propuestas para el mejoramiento de los servicios que se prestan, promover campañas publicitarias para fomentar la cultura financiera entre la población, así como evaluar

los servicios y productos que ofrezcan o vayan a ofrecer las instituciones financieras." ¹⁰²

Esto es resulta benéfico tener un consejo consultivo, porque al estar reunido las partes que interviene se puede sanear los conflictos o prever futuros problemas, así como establecer campañas de información sobre los derechos u obligaciones que se tiene al establecer una relación contractual con una institución financiera.

VIGILANCIA Y CONTROL:

Para vigilar el control de la Comisión, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo designará un comisionario público propietario de igual forma un suplente, quienes actuarán ante la junta independientemente del órgano de control interno, el Comisionario Público a que nos referimos, evaluará el desempeño general de las funciones de la comisión el comisionario está facultado para solicitar la información necesaria para el debido cumplimiento de sus atribuciones.

El artículo 41 de la ley en comento establece a la letra "La Comisión Nacional contará con un órgano de control interno que será parte integrante de su estructura orgánica. Las acciones que lleve a cabo dicho órgano de control, tendrá por objeto apoyar la función directiva y promover el mejoramiento de gestión de la Comisión Nacional".

Aún cuando el artículo no lo establece como tal, realmente de lo que se está hablando es de una contraloría interna que vigile y controle las actividades de la comisión.

¹⁰² Ibidem. Pág. 228.

3.3.2 INSTALACIONES Y ORGANIZACIÓN

El Título tercero de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicio Financieros, establece la organización así mismo el patrimonio con que cuenta la CONDUSEF, esta organización se va ha establecer de acuerdo al Estatuto Orgánico. La organización de la CONDUSEF ya la vimos con antelación sólo nos resta establecer que sus atribuciones son las de emitir una opinión sobre el desarrollo de los programas y actividades que realice la comisión, el de buscar se establezcan criterios uniformes en la protección de los usuarios de servicios financieros, de igual forma el de resolver o emitir una opinión sobre los asuntos que sean sometidos a su consideración, también debe elaborar propuestas, proponer medidas para fortalecer a la comisión.

PATRIMONIO:

En virtud de que la CONDUSEF es un organismo público descentralizado, el cual tiene personalidad jurídica propia, uno de esos atributos de su personalidad es el patrimonio, el cual está contemplado como un patrimonio propio de acuerdo a lo que establece la Ley de Bienes Nacionales tiene un doble régimen

Dicha ley establece son bienes de dominio público afectos a un servicio público, inalienable e imprescriptibles, los de dominio privado de los que podrá disponer de acuerdo con los lineamientos que fije la junta de gobierno.

Por lo que se puede establecer que el patrimonio de la CONDUSEF está conformado por:

- Sus propiedades, posesiones, derechos y obligaciones,

- Los recursos que directamente le asigne el presupuesto de egresos de la federación.
- El producto de las sanciones pecuniarias derivadas de la aplicación de la LPDUSF,
- Los bienes muebles e inmuebles que la Federación transfiera a la Comisión Nacional para el cumplimiento de su objeto, así como aquéllos que adquiriera la propia Comisión, que puedan ser destinados a los mismos fines,
- Los intereses, rentas, plusvalías así como las demás utilidades que se obtengan de las inversiones que haga la Comisión, en los términos de las disposiciones legales (es oportuno establecer que el objetivo de la CONDUSEF, de acuerdo a su actividad no es el de obtener o recibir ni rentas, ni plusvalía, pues de acuerdo a lo que es su fin esta fracción del artículo 45 de la ley reglamentaria excede la función y fin de la Comisión)
- Cualquier otro ingreso respecto del cual la Comisión Nacional resulte beneficiario.

Lo anterior queda regulado por el artículo 44 de la ley reglamentaria de la CONDUSEF, donde también se establece en el artículo 45 que la Comisión Nacional se considera de acreditada solvencia, por lo tanto, no estará obligado a constituir depósitos o fianza legal de ninguna clase, o cualquier otra garantía, ni aún tratándose del juicio de amparo esta parte es retomada del artículo 124 de la Ley de amparo.

3.3.3 REGISTRO DE PRESTADORES DE SERVICIOS FINANCIEROS

La CONDUSEF tendrá a su cargo el Registro de Prestadores de Servicios Financieros, cuya organización y funcionamiento se sujetará a las disposiciones que al efecto expida la propia CONDUSEF.

Las oficinas del registro se encontrarán ubicadas en las oficinas que ocupa las instalaciones de la CONDUSEF, en el Distrito Federal, éste será público y contará con un sistema computacional automatizado, el cual se encontrará integrado con la información recabadas por la propia CONDUSEF de las diversas autoridades e instituciones financieras, este registro se encontrara dividido para su mejor funcionamiento en cinco secciones las cuales se dividen de la siguiente forma:

- De controladoras de grupos financieros e instituciones de crédito.
- Del mercado de valores
- De seguros y fianzas
- De organizaciones y actividades auxiliares del crédito
- De ahorro y retiro.

Dentro de las facultades del registro se encuentran las siguientes:

- Con base a la información disponible, crea fomentando entre los usuarios una cultura financiera adecuada sobre los diversos sectores o actividades en que se desempeña el sistema financiero mexicano.
- Analizar la información también se debe clasificar de acuerdo a la sección que le corresponda
- Ser el conducto ideal para informar o difundir a los usuarios el número y las características de las instituciones financieras que cuentan con autorización para constituirse y operar como tal.
- Coadyuvar al conocimiento del sistema financiero mexicano en lo general, buscando proteger los derechos de los usuarios de estos sistemas.
- Concentrar la información proporcionada por las autoridades del sector financiero, y las instituciones financieras.

- Servir como banco de información para los usuarios, las autoridades del sector financiero, las instituciones financieras y las áreas que integran la CONDUSEF.
- Dar a conocer a las diversas áreas de la CONDUSEF las características principales de las instituciones financieras.
- Informar sobre la estructura corporativa con que cuentan las instituciones financieras con el fin de que los usuarios tengan conocimiento de su conformación y ubicación.
- Servir de apoyo, en todo aquello que favorezca el cumplimiento de la ley reglamentaria de la CONDUSEF.
- El registro podrá emitir periódicamente un concentrado de la información registrada, para su debida difusión entre los usuarios, esto ayudara a la cultura financiera en nuestro país.

El sistema de registro estará dividido en secciones o sectores, indicando la clave, el inciso o número correspondiente, así como el nombre o denominación social de la institución financiera, el sistema contendrá la información relativa a las instituciones financieras, consistente en autorizaciones, fusiones, escisiones, revocaciones, liquidaciones, transformaciones, aumento o disminución de capital, así como otras inscripciones que se consideren convenientes y estarán ordenadas por una clave de registro, las anotaciones posteriores se incluirán en el registro individual que corresponda a la institución financiera, por lo que se creará para el efecto un archivo histórico correspondiente. Todo esto a fin de tener un control de todas las instituciones financieras y poder establecer un mejor control para su funcionamiento.

De acuerdo a las reglas para la organización y funcionamiento del registro de prestadores de servicios financieros, las inscripciones que se hagan se deberán realizar de la siguiente manera:

- Se inscribirán los nombres o denominaciones de las instituciones financieras, incluyendo:
 - 1.- El Registro Federal de Contribuyentes
 - 2.- Los datos de la Escritura Constitutiva y un extracto de ella
 - 3.- El domicilio en donde tengan establecida su administración
 - 4.- Un extracto de las últimas reformas y modificaciones a la escritura constitutiva
 - 5.- Fecha y número de oficio de la autorización para constituirse y operar como institución financiera
 - 6.- El nombre de los integrantes de su consejo de administración y sus facultades
 - 7.- El nombre de los principales funcionarios y sus facultades
 - 8.- La clave o claves de registro.
- Se inscribirán los actos correspondientes a autorizaciones, así como cualquier otra modificación que se realice, que en lo sustancial pudiera modificar la operación y funcionamiento de la Institución financiera
- Las anotaciones cuyos efectos jurídicos sean provisionales o transitorios, se registrarán por acuerdo del Director de el Registro o de quien éste designe expresamente
- Las anotaciones de intervención administrativa o gerenciales a instituciones financieras, se efectuaran cuando una autoridad competente informe a la CONDUSEF sobre la adopción de dicha medida.

Por lo anterior se desprende que el registro de prestadores de servicios financieros es un medio de control para saber como y cuales son las instituciones financieras, su grado de efectividad, si están cumpliendo con sus obligaciones, o si han sido demandadas o requeridas de alguna forma, de esta manera se le podrá ayudar pero

también sancionar sobre las negligencias que en un momento dado hubiese cometido la institución financiera.

Así como la cancelación del registro como institución financiera procederá con la revocación, que emita la autoridad competente, para operar como tal.

INFORMACIÓN DE USUARIOS:

La CONDUSEF tiene como finalidad crear conciencia sobre los usos u operaciones de los servicios financieros por lo cual es primordial, planear los medio adecuados para dar dicha información a los usuarios de este tipo de servicio por ello de acuerdo a lo que establece el artículo 50 bis de la LPDUSF reformado el cinco de enero del 2000, el cual a la letra dice:

"Cada Institución Financiera deberá contar con una unidad Especializada que tendrá por objeto atender consultas y reclamaciones de los usuarios. Dicha unidad se sujetará a lo siguiente:

I.- El titular de la unidad deberá tener facultades para representar y obligar a la Institución Financiera al cumplimiento de los acuerdos derivados de la atención que se dé a la reclamación.

II.- Contará con personal en cada entidad federativa en que la institución financiera tenga sucursales u oficinas.

III.- Los gastos derivados de su funcionamiento, operación y organización correrán a cargo de las Instituciones Financieras.

IV.- Deberán responder por escrito al Usuario dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles, contado a partir de la fecha de recepción de las consultas o reclamaciones, y

V.- El titular de la Unidad especializada deberá presentar un informe trimestral a la Comisión Nacional diferenciado por producto y servicio, identificando las operaciones o áreas que registren el mayor número de consultas o reclamaciones, con el alcance que la Comisión Nacional estime procedente. Dicho informe deberá realizarse en el formato que al efecto se autorice, o en su caso proponga la propia comisión.”

La presentación de reclamaciones ante la unidad especializada suspenderá la prescripción de las acciones a que pudiera dar lugar.

Las Instituciones Financieras deberán informar mediante avisos colocados en lugares visibles en todas sus sucursales la ubicación, horarios de atención y responsable o responsables de la unidad especializada. Los usuarios podrán a su elección presentar su consulta o reclamación ante la Unidad Especializada de la Institución Financiera de que se trate o ante la Comisión Nacional.

Esto en la letra resulta muy ventajoso, pero desgraciadamente a sido letra muerta pues en la actualidad no se ha visto que ninguna Institución financiera instale dichas unidades, en virtud de que el costo de operación es muy alto.

Lo que sí ha realizado la CONDUSEF, como medio de información es el de establecer a través de sus registros las reclamaciones que presentan las instituciones financieras, así como el de ayudar a los usuarios a interpretar o entender los contratos de adhesión, entendiéndose como tal aquel que es elaborado unilateralmente.

3.4 AUTORIDADES QUE ATIENDEN DE LAS RECLAMACIONES ANTE LA CONDUSEF

Corresponde de acuerdo al Reglamento Interior de la CONDUSEF a la Dirección General de Quejas, Conciliación y Arbitraje, la obligación de atender las reclamaciones que se susciten en contra de las Instituciones Financieras, dicha dirección tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Brindar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios en contra de las Instituciones Financieras, así como tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje, en caso de que la Comisión Nacional sea designada árbitro por las partes de conformidad con lo dispuesto por la LPDUSF.
- II. Tendrá Que emitir los laudos correspondientes
- III. Tendrá que establecer las medidas que se consideren necesarias para poder ejecutar dichos laudos sin intervención de la autoridad judicial en los casos que así pueda corresponder.
- IV. Podrá ordenar el registro del pasivo contingente, así como también la cancelación del mismo.
- V. También podrá imponer sanciones de acuerdo a lo permitido por la LPDUSF, por violaciones a dicho ordenamiento.
- VI. Actualizar o en su momento cobrar todo lo respectivo a las multas que hayan sido confirmadas por autoridad competente.
- VII. Proponer así como aplicar los lineamientos que se deben observar para el funcionamiento de dicha dirección.

Existe otra dirección que tiene relación con las reclamaciones y se trata de la Dirección General Contenciosa pero ésta conocerá de la representación legal de la CONDUSEF para intervenir en asuntos judiciales, administrativos y laborales en que

sea parte o se pueda ver afectada dicha comisión. Por lo tanto, quien conoce de las reclamaciones ante de CONDUSEF es la primera señalada.

3.5 JUICIOS ARBITRALES SEGUIDOS ANTE LA CONDUSEF

3.5.1 EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

Debemos iniciar esta parte de nuestro estudio estableciendo que es conciliación, "conciliar supone un especie de avenimiento entre dos o más partes con posiciones diferentes, proviene del verbo latin conciliatio, el cual significa composición de ánimo de diferencia " ¹⁰³

Para Bentham la conciliación es un acto que puede estar ausente de justicia por lo tanto "debe ser desalentada porque el Estado le interesa que la justicia se cumpla en toda la extensión, y la conciliación esconde, en realidad, un mercado en donde gana el que más regatea" ¹⁰⁴ Sin embargo no todas las críticas sobre la conciliación son negativas ya que la historia ha demostrado la conveniencia de su instauración claro es que con adaptaciones al mundo moderno, es una arma procesal muy interesante para dar solución a conflictos.

La conciliación busca un avenimiento, como proceso natural de dar solución a conflictos, pero en la mayoría de los casos el proceso conciliatorio no se da de forma independiente ya que es ilógico considerar que obre como tal, ya que la decisión de acudir a un juez para llegar a una solución, es porque se ha fracasado en las negociaciones particulares, por lo que la conciliación se debe ver como un acto

¹⁰³ Cfr. MONLAU Pedro Felipe, Op. cit, Pág. 28.

¹⁰⁴ Cita de Alvarado Velloso, Adolfo, **La Conciliación como medio para resolver conflictos de intereses.** Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Núm 3, Uruguay, 1986, Pág. 238.

procesal, la cual busca alcanzar un acuerdo de voluntario estableciendo la diferencia de pretensiones, pero sin la necesidad de ver agotado una instancia judicial o paraprocesal, que generalmente es larga y fatigosa.

Es por lo tanto la conciliación etapa propicia para buscar concertación amigable y que se percibe como la posibilidad de establecer una de la tres formas de avenimiento las cuales son la transacción, el desistimiento o el allanamiento.

Las bondades de la conciliación no se discute, pero sirve anotar la aclaración que hace Morillo Sosa Berizonce cuando indica: "que no se trata de impulsar una justicia de segunda, privilegiando una mal entendida paz social haga naufragar en definitiva, por defecto cualitativo, la justicia del caso. La conciliación no puede edificarse ni consolidarse, ganándose el favor de los justificables, sino a partir de la premisa esencial de que sirve definitivamente a la justa composición de las controversias, no aun resultado cualquiera." ¹⁰⁵

Por ello mismo la conciliación se establece como un medio en el proceso, para que las partes de forma libre puedan decidir si lo toman o no, por ello es importante la etapa o tiempo que se le da para celebrar la audiencia conciliatoria, ya que es establecer la actividad preventiva, cifrada como facultativa para las partes al tener un órgano del Estado dispuesto a componer el conflicto.

Retomando estos elementos es que la CONDUSEF establece su procedimiento de conciliación en el Título Quinto, capítulo primero de la LPDUSF, donde establece que esta Comisión está facultada para servir como conciliador entre las instituciones financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de ambos pero tutelando siempre los derechos de los usuarios por entenderse que se encuentran en

¹⁰⁵ **Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y la Nación.** Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1989, tomo IV, Pág. 20

desventaja por el tipo de institución de que se trata, buscando equilibrar el poder, la infraestructura así como la defensa que puede tener una institución financiera.

Pero es importante establecer que la CONDUSEF no conocerá, tratándose de las diferencias que surjan al respecto del cumplimiento de los fideicomisos, sino tan solo será competente para dirimir las controversias entre el fideicomitente o fideicomisarios en contra de los fiduciarios, tampoco conocerá de las reclamaciones por variación de tasas de intereses, cuando estas hayan sido pactadas entre el usuario y la institución financiera tomando en cuenta las modificaciones se dé por fluctuaciones en el mercado.

Las reclamaciones que se realizan ante la CONDUSEF, se harán por comparecencia o bien por escrito pero debe seguir las siguientes reglas:

- Nombre y domicilio del reclamante
- Nombre así como domicilio del representante o persona que promueve a su nombre, así como el documento que avale dicha representación
- Descripción del servicio que se reclama, la relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación
- Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación, cuando la información sea insuficiente la Comisión investigar los datos de estas.
- Se debe anexar los documentos que avale la contratación del servicio que origina la reclamación, la CONDUSEF puede suplir las deficiencias en beneficio de los usuarios. Entendiendo como usuario "En singular o plural, la persona que contrata o utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho

frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado.¹⁰⁶

Se tiene un término de un año para poder presentar las reclamación contados a partir de que se suscite el hecho que da origen a la reclamación, una vez interpuesta la reclamación la CONDUSEF, correrá traslado a la Institución Financiera a fin de que rinda su informe justificado y en esa misma notificación la cual será dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la recepción de la misma se le hará saber la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación la cual debe llevarse a cabo dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se recibe la reclamación.

El informe que entregue la Institución financiera se responderá detalladamente de manera razonada a todos en cada uno de los puntos o hechos a que se refiera la reclamación, en caso contrario dicho informe se tendrá como no presentado, pero la falta de presentación del informe no podrá en ningún caso ser motivo para suspender o diferir la audiencia referida ésta deberá darse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la CONDUSEF no pueda celebrarse en la fecha indicada, pero la cual deberá verificarse en los cinco días siguientes.

Por lo cual, la falta de presentación del informe por parte de la institución financiera traerá como consecuencia que se tenga por ciertos los hechos establecidos por el usuario, independientemente de las demás medidas de apremio o multas de que resulte responsable.

¹⁰⁶ ACOSTA Romero Miguel, *Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicanos* Op. cit Pág. 57

La CONDUSEF, si así lo considera pertinente o bien a petición del usuario, en la misma audiencia de conciliación o dentro de los diez días hábiles anteriores a que ésta se celebre, podrá requerir información adicional, esta audiencia puede provocar que se difiera la audiencia, pero el informe de esta información adicional debe ser entregada a más tardar a la fecha que se señale para la continuación de la audiencia.

La de conciliación tiene como finalidad exhortar a las partes a que diriman sus controversias y poder arreglar sus intereses, en el caso de que no fuese posible tal avenimiento se dejara a salvo los derechos del usuario para que haga valer sus derechos por la vía judicial que a su consideración le sea más beneficioso, o bien los invitará a que sigan el procedimiento arbitral ante la propia CONDUSEF que le sea más adecuado, ya sea de amigable composición o de estricto derecho, el acta que se realice debe hacerse por escrito y firmado ante la comisión.

En el caso de que la institución financiera se niegue acudir ante la CONDUSEF, para dirimir la controversia, esta comisión está en libertad de hacer un dictamen técnico el cual entregara al reclamante, para el efecto de que lo haga valer ante los tribunales que se consideren más aptos, esto con la idea de hacerle más fácil el entendimiento de la materia financiera al juez que conozca de la causa.

Pero para el caso de que las partes acudan a tal audiencia y llegasen a un acuerdo, éste se hará constar en el acta circunstanciada que para el caso se levante, la CONDUSEF en todos los casos debe hacerle saber al usuario los alcances de dicho acuerdo, si el usuario acepta se fijará un término para su cumplimiento.

Una vez concluida las audiencias de conciliación y en su caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la CONDUSEF ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente (Reserva Matemática) que se

derive de la reclamación, dando aviso de ella, en su caso a las Comisiones Nacionales correspondientes para su supervisión.

Ese registro contable podrá ser cancelado por la institución financiera, bajo su estricta responsabilidad; si transcurridos ciento ochenta días naturales de su anotación el reclamante no ha hecho valer su derecho ante la autoridad judicial competente. Por lo tanto la institución puede conservar la reserva de pasivo en los casos de:

- Caducidad de la instancia
- La preclusión haya sido procedente
- Prescripción
- Sentencia ejecutoriada que absuelva a la Institución.

En el caso de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no presente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración justificación de su inasistencia se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la CONDUSEF por los mismos hechos, por lo que se debe levantar acta donde se establezca la inasistencia del usuario, pero cuando el que falte sea el fiado se continuará con la audiencia.

Cuando la Institución financiera incumpla con su obligación derivado del convenio realizado, la CONDUSEF hará efectivo por los medios más adecuados judiciales o no la entrega de la reserva matemática.

3.5.1.1 ORIENTACIÓN JURÍDICA Y DEFENSA LEGAL DE USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS

La CONDUSEF contará con un cuerpo de abogados especialistas en el área financiera, quienes podrán sólo a petición de parte dar servicio de orientación jurídica así como defensoría legal, dicho servicio es netamente gratuito, pero este servicio en primera sólo se dará en la etapa conciliatoria, además el servicio se dará siempre y cuando el usuario no tenga la capacidad económica para contratar un defensor especializado por su cuenta, por lo cual se dará el servicio previo estudio socioeconómico que lo compruebe.

Los defensores nombrados por la CONDUSEF para dar el servicio tendrán las siguientes obligaciones:

- Hacer uso de los medios que estén a su alcance, de acuerdo a la legislación.
- Interponer todos los medios de defensa en aras de la defensa de los usuarios.
- Ofrecer todas las pruebas aún cuando el no las desahogara, así también tendrá que llevar un registro de todos los casos que le sean asignados.
- Deberá rendir un informe mensual justificando sus actividades.
- Y en general llevar todas las acciones que ayuden a la defensa integral del usuario de estos servicios.

3.5.1.2 SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Cuando se incumpla con lo que está previsto en la ley da pauta a la aplicación de sanciones, ésta no es otra que las multas que impondrá la CONDUSEF de forma administrativa, las cuales se tomará en base al salario mínimo vigente en el Distrito

Federal, pero para imponer la multa la CONDUSEF deberá oír previamente a la Institución Financiera presuntamente infractora, dentro de los plazos que fije la ley para cada caso, por lo que para imponer la multa se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- Tomar en cuenta las condiciones económicas de la institución financiera.
- La gravedad de la falta cometida
- El si se ha cometido reincidencia o prácticas tendientes a contravenir la ley.

Por lo cual, se debe cumplir con lo que nos marca el artículo 14 constitucional, con la garantía de audiencia, estableciendo que toda multa debe ser fundada y motivada pero quien ciertamente hará efectiva la multa es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de la administración tributaria, como órgano competente para ello.

3.5.2 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE AMIGABLE COMPOSICIÓN

Si quisiéramos elaborar una definición satisfactoria del término de arbitraje, seguramente llenaríamos muchas páginas, pero como éste no es el fin, solo es conveniente dar alguna definición que han dado los expertos en la materia.

Francisco Cameluti indica "Es una forma heterocompositiva es decir, una solución al litigio dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo, se denomina

laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten." ¹⁰⁷

Por su parte, José Luis Siqueiros de manera breve afirma "Es un método o técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que pueden surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia." ¹⁰⁸

Jean Robert, por su parte establece o da un concepto sencillo pero al mismo tiempo preciso, "Se entiende por arbitraje la institución de una justicia privada gracias a la cual los litigios son sustraídos de las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltos por individuos revestidos, circunstancialmente, de la misión para juzgarlos." ¹⁰⁹

A pesar de mencionar únicamente tres de las múltiples definiciones del arbitraje que existen, es importante resaltar que tanto en las definiciones citadas como en otras propuestas por diversos autores, prácticamente todas contienen ciertos elementos comunes, que tienen el carácter en todo arbitraje. Al reunir dichos elementos, parece posible definir el arbitraje simplemente como un medio de solución de controversias distintas del tradicional por virtud del cual, un particular ajeno al conflicto, resuelve la controversia por la encomienda de dos o más partes.

El arbitraje se suele clasificar:

- Arbitraje en el territorio nacional o extranjero

¹⁰⁷ CARNELUTTI, Francisco. Cit. pos, **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo I, Novena edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa, México, 1996 Pág. 198.

¹⁰⁸ SIQUEIROS, José Luis, **El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada**, Escuela Libre de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1992, Pág. 7

¹⁰⁹ ROBERT Jean, Cit. pos; Ovalle Favela José, **Derecho Procesal Civil** Op, cit. Pág. 285

- Arbitraje de derecho público o privado
- Arbitraje de estricto derecho o en conciencia y equidad
- Arbitraje institucional o ad-hoc
- Arbitraje de origen legal o convencional.

El arbitraje de amigable composición es también denominado en conciencia. Es aquel en el cual, el árbitro designado por ambas partes, tienen la facultad de resolver la controversia de manera libre, sin mayor lineamiento que su conciencia, buena fe y verdad sabida, es decir resuelve conforme a su propia experiencia, A este tipo de arbitraje también se le denomina voluntario, el cual se puede dar antes de que se dé el conflicto como medida provisional, esto es un acuerdo expreso de voluntades donde previamente las partes determinan que en caso de algún conflicto se dará solución en la forma arbitral o bien es la posibilidad de solucionar un conflicto ya existente a través de un tercero neutral ante quien se presenta un problema emergente.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO:

Ante la CONDUSEF se pueden llevar a cabo los procedimientos arbitrales de amigable composición o de estricto derecho, ya sea de forma total o sólo parcial.

Por lo tanto, una vez concluida la etapa de conciliación las partes si así lo deciden podrán seguir ante la CONDUSEF la modalidad del juicio arbitral si se deciden por el de amigable composición, se fijarán las cuestiones que van a ser objeto de dicho arbitraje y si se nombra a la propia CONDUSEF como árbitro, ésta tendrá libertad de resolver el conflicto en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, esto de acuerdo a lo que marca el artículo 73 de su ley reglamentaria.

Entendiendo por conciencia y buena fe “Como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo, esto es el árbitro puede dictar el laudo según las reglas de la equidad y justicia” ¹¹⁰

Por lo tanto el árbitro o juez de avenencia como también se le conoce es un sujeto o institución de confianza que establezca el sentido de equidad y buen sentido que las partes eligen en común para que decida sobre la controversia, según su leal saber entender, en este caso debe ser sujetos que sean especialista en los sistemas financieros.

El compromiso arbitral en amigable composición debe fijarse de común acuerdo y previa opinión de la CONDUSEF, ante la cual se reglamenta convencionalmente el proceso conocido como *verbi gratia* pacto de prórroga jurisdiccional, que no es otra cosa que la renuncia de derechos que se hacen, para sujetarse al arbitro, por ello este compromiso se debe formalizar por escrito, dicho compromiso debe contener:

- La fecha,
- Nombre y domicilio de los otorgantes,
- El nombre del árbitro,
- Las cuestiones que se someten al juicio arbitral
- Las estipulaciones de las multas en el caso de incumplimiento de tal compromiso

Por ello Chiovenda lo suele explicar como un contrato procesal, ya que en él se expresa los recaudos, de contenidos mínimos y esenciales, que se deriven por

¹¹⁰ DE LA FUENTE, Rodríguez, Jesús. Op. cit Pág. 961

identificar adecuadamente la voluntad de las partes, al punto que se convierten en requisitos indispensables para la validez del instrumento sin cuyas manifestaciones el acuerdo será nulo o anulable.¹¹¹

Esto es, las partes deben ante la CONDUSEF deben expresar las situaciones los puntos de la controversia, así como el establecimiento de las etapas del procedimiento, las formalidades o términos a que se sujetará el arbitraje.

Por lo tanto, debemos entender el compromiso arbitral como un convenio el cual celebran dos o más partes una vez iniciado el conflicto entre ellas, por lo tanto dicho convenio tiene como finalidad el comprometer en árbitros la solución del conflicto, en dicho acuerdo las partes determinan la ley aplicable, las reglas a seguir y se designa al árbitro competente que ha de conocer del conflicto, este tipo de compromiso se le conoce como ad. hoc, cuando es establecido por una institución en éste con la CONDUSEF, por lo cual se le denomina arbitraje institucional, esto es aquel en que las partes designan de mutuo acuerdo, para fungir como arbitro a una institución ya existente las cuales tiene sus propias reglas para administrar el procedimiento arbitral, solo entre las partes harán las modificaciones que consideren adecuadas, por lo general estos árbitros ad-hoc gozan de prestigio, cuentan con los medios necesarios y tienen un reglamento expedido con anterioridad al conflicto.

3.5.3 EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN ESTRICTO DERECHO

El arbitraje de estricto derecho, es aquel que se desarrolla conforme a o previsto en las leyes adjetivas y sustantivas, ya sean las contenidas en el Código de Comercio o en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la República o el Federal, así mismo es considerado de estricto derecho, el arbitraje se somete a

¹¹¹ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. Pág. 61.

cualquier otra legislación o tratado internacional, también es conocido como arbitraje en equidad.

A este tipo de arbitraje se aplica un ordenamiento jurídico determinado, de modo tal que la idea central reposa en esta legislación; por lo tanto, el árbitro realiza la interpretación ejecutando una disposición legal como lo haría una autoridad judicial frente a esto se dice cuando el juez actúa en conciencia y equidad asume el carácter de un amigable componedor, por resolver el asunto con base a la equidad y honradez que le manda el íntimo convencimiento de la norma jurídica.

En virtud de lo anterior se puede decir el arbitraje en estricto derecho, es aquel que se va a celebrar en base a una norma jurídica previamente establecida la cual seguirá por lo tanto un procedimiento, anterior a la decisión y posterior a ella en los casos de recursos procesales.

De acuerdo a lo que marca el artículo 74 de la LPDUSF el cual establece en el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán a su elección a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables y determinarán las etapas formalidades términos y plazos a que se sujetará el arbitraje con arreglo a lo dispuesto por el artículo 75 de esta ley .

En este artículo veremos como se lleva a cabo el procedimiento arbitral, pero es importante resaltar que la ley aplicable es el Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal, aún cuando para muchos esto no debería ser ya que en estricto derecho debería de ser aplicable el Código Federal, por tratarse de materia mercantil, que como todos sabemos se trata de una materia federal.

El arbitraje es igual que el proceso jurisdiccional, una figura heterocompositiva de medio de conflictos, tiene su origen en un acuerdo entre las partes para someter la solución del litigio, a la decisión de un tercero ajeno e imparcial a la relación sustancial, llamado árbitro en este caso la CONDUSEF y donde se llevaran las siguientes partes que estructuran el procedimiento:

- El acuerdo
- El procedimiento arbitral
- El laudo
- La ejecución
- Los medios de impugnación.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO:

En el procedimiento de estricto derecho se seguirá conforme a lo establecido por el artículo 75 de la LPDUSF el cual determina los plazos o bases que se deben observar:

- ❖ La demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días, a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas.
- ❖ La contestación a la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles, a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días

hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funde las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas.

- ❖ Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un periodo de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio,
- ❖ Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligencia con la debida prontitud. En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer
- ❖ Ocho días comunes a las partes para formular alegatos,
- ❖ Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejará a salvo los derechos del reclamante,

- ❖ Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse del día siguiente a aquél en que surtan las notificaciones respectivas,
- ❖ Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617,
- ❖ En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contados a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

De lo anterior se puede establecer que la CONDUSEF cuenta con todos los medios y que debe allegarse de todos los elementos necesarios para resolver las cuestiones a las que se le sometan en el arbitraje.

Por lo que dentro de las pruebas podrá valerse de cualquier persona, sea parte o un tercero, o bien de cualquier objeto o documento, ya sea que éste pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que no estén prohibidas por la ley.

En los casos de la confesional y testimonial la propia CONDUSEF los notificará y su forma de desahogo es igual al de un procedimiento judicial y para los casos de pruebas supervenientes se otorgará un periodo de prórroga para su desahogo.

Cuando se trate de prueba pericial, las partes nombrarán el suyo determinando el nombre y especialidad del perito, y en caso de que no lo asignen se podrá elegir alguno de los peritos oficiales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y

se puede en caso de no estar de acuerdo con el dictamen nombrar un tercero en discordia.

Previo todos los trámites para la presentación y desahogo de las pruebas antes de la valoración de las pruebas se tendrá el periodo de alegatos, las partes tendrán ocho días comunes para presentarlos, posterior a esto se cierra la instrucción pasando el expediente para que se dicte el laudo respectivo.

Por laudo debemos entender "La decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido al arbitraje."¹¹² Por la palabra laudo entenderemos el fallo que resuelve un asunto que se pone en consideración de árbitros.

Por lo que el laudo lo debemos entender como aquel que:

- Pone fin al procedimiento arbitral
- Mediante el laudo, los árbitros resuelven conforme a derecho o verdad sabida
- El laudo no es apelable
- El laudo es vinculatorio para las partes

Los laudos dictados tendrán el carácter de una sentencia ejecutoriada, por lo que para hacerlos valer se podrá disponer de las reservas técnicas o en su defecto la CONDUSEF enviara el expediente al juez competente para su ejecución.

¹¹² OVALLE Favcla, José. **Derecho Procesal Civil**. Op. cit. Pág. 318

3.6 LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ADMITIDOS POR LA CONDUSEF

El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo, lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración del laudo, dentro de las sesenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

Sin embargo, la propia ley acepta que para todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto por el capítulo del procedimiento de arbitraje, que conforme al Código de Comercio admiten apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas, en su momento hablaremos de las incongruencias de lo que se maneja por la LPDUSF, tratándose de este recurso de revisión.

3.6.1 RECURSO DE REVISIÓN

El recurso de revisión que contempla la LPDUSF, habla del recurso de revisión en materia administrativa y expresamente en su artículo 99 establece en contra de las resoluciones de la Comisión Nacional entendiéndose ésta como la CONDUSEF dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta ley, se podrá interponer por escrito mediante el recurso de revisión. Y establece que contra la resolución emitida para resolver el recurso de revisión no procederá otro.

SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN:

El recurso de revisión se interpondrá dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos las notificaciones de la resolución recurrida, esta se presentará ante la autoridad que dictó la resolución correspondiente y será resuelto por el presidente o por el área de la CONDUSEF que éste determine.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Como ya se mencionó todo lo que no establezca la Ley de Protección a los Usuarios de Servicios Financieros, será suplido por el Código de Comercio a excepción de lo que marca el artículo 1235 el cual a la letra dice: Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación, hecha ésta, la confesión queda perfecta.

Pero en virtud de que la CONDUSEF no es autoridad judicial no puede pedir la ratificación de ahí que se exceptuó este artículo, y después se menciona que en el caso o falta de disposición del Código de Comercio se aplicara las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, pero para el Distrito Federal, aún cuando debería ser el Federal, pero también establece una excepción que es el artículo 617 el cual esta inserto en el título octavo que habla de las reglas generales del juicio arbitral y el cual a la letra dice: El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará sesenta días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento. Este artículo se excluye ya que para que se siga el procedimiento arbitral ante la CONDUSEF se hará precisamente en el plazo que su ley reglamentaria establezca.

CAPÍTULO IV

CAPÍTULO IV

RECURSO DE REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL SEGUIDO ANTE LA CONDUSEF

Antes de hablar a qué tipo de recurso de revisión se refiere la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, en materia de procedimientos arbitrales, es importante señalar lo que debemos entender por recurso. Héctor Jorge Escola, establece recurrir es, en sentido general, acudir ante un juez u otra autoridad, con alguna demanda o petición, para resolverla, es también acogerse al favor de alguien o emplear medios no comunes para el logro de una finalidad.¹¹³

Gonzalo Armienta dice: que un recurso en sentido amplio son "Todos los remedios o medios de protección al alcance del administrado para impugnar los actos y hechos administrativos ilegítimos, en general para defender sus derechos de la administración Pública."¹¹⁴

Recurso administrativo

Por su origen legal y expreso

Por su origen reglamentario

Por su origen analógico e interpretativo

¹¹³ Cfr. ESCOLA Héctor Jorge, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Editorial Depalma, Argentina, 1967, Pág. 209.

¹¹⁴ ARMIENTA Hernández Gonzalo, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Editorial Porrúa, México, 2001 Pág. 35

C
L
A
S
I
F
I
C
A
C
I
O
N

En atención a la autoridad
ante quien se interpone

Ante la misma autoridad
Ante superior jerárquico
Ante una comisión o dependencia
especial

Por razón a la persona que
interpone el recurso

Directo
Indirecto

Por su objeto

De reconsideración
Revisión

Por materia

Resoluciones del derecho público
Resoluciones de derecho privado

Por su ordenamiento

Ley o Reglamento

Por su naturaleza

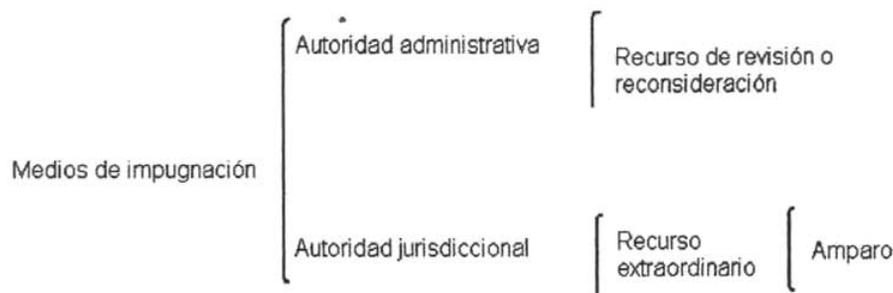
Obligatorias u Optativas

Por otra parte, normalmente decimos un recurso es un recorrido ante otra instancia, ya que se caracterizan por algunos elementos, primero es un medio de impugnación el cual se plantea y se resuelve dentro del mismo proceso, combaten resoluciones dictadas, suelen abrir una segunda instancia, no se inicia un nuevo proceso, sino es la continuación del que ya existe, por lo tanto, se plantea la revisión, el nuevo examen de la resolución recurrida.

De lo anterior se puede decir en un sentido amplio todo aquel medio que se interpone para que se realice un nuevo análisis sobre una resolución impugnada se le denomina recurso, de estos se dará una subclase a lo que solemos llamar medios de impugnación, los cuales en opinión de Ovalle Favela, son los procedimientos "A través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados controvierten la

validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, que solicitan que anule, revoque o modifique el acto impugnado.”¹¹⁵

Los recursos son los medios más frecuentes por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones judiciales, pero no son los únicos, cuando se hace referencia a los recursos, no se agotan todos los medios posibles de impugnar las resoluciones judiciales, por ello se dice que no todos los medios de impugnación son recursos, pues existen además los recursos procesales autónomos, como lo sería el amparo directo.



¹¹⁵ OVALLE Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Op. cit Pág. 319.

Por ello se puede decir un recurso sea en el área de conocimiento del derecho de que se trate, siempre va a buscar, una revisión a una resolución emitida, el problema después se da, en determinar si es o no ante un superior o ante otra instancia o si no lo es, esto se complica o difusa más, en materia administrativa que en materia judicial, pues aquí ya suele ser más fácil encausar los recursos ya sea de forma vertical u horizontal, muchas de las veces porque el Código de Procedimientos Civiles establece claramente cuáles resoluciones se llevan ante el mismo órgano emisor de la resolución y cuál se sigue ante una instancia superior, así como ya existe un órgano bien establecido con plena función y competencia como lo son las segundas instancias a través de las salas, este no se da de manera tan clara o precisa en materia administrativa, aquí suelen existir los siguientes:

En atención a la autoridad ante quien se interpone, pudiendo ser la misma autoridad quien emitió el acto, o bien procede ante un superior jerárquico, y aquellos de los que conoce una comisión o dependencia especial.

El recurso administrativo ante la misma autoridad, se interpone ante el mismo órgano administrativo emisor, el cual dio la resolución a impugnar. Podemos establecer también suele llamarse como recurso de reconsideración, de reposición u oposición, aún cuando puede conocerse con otros términos, este recurso es el interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto, para dejarlo sin efecto, en apego al imperio con el cual cuenta.

"El recurso de reconsideración es aquel que se deduce ante la propia autoridad que ha dictado el acto administrativo o reglamento a fin de que lo revoque o modifique, según sea el caso, por contrario imperio"¹¹⁶

¹¹⁶ MARGAIN Manautou, Emilio, *El Recurso Administrativo en México*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág.36

"El recurso de gracia es el que se interpone ante la misma autoridad, que ha tomado la decisión con la intención de conseguir de ella su reforma o anulación." ¹¹⁷

Armenta Hernández citando a Jesús González Pérez, establece "El recurso de reposición es aquel que se interpone ante la propia autoridad que ha dictado un acto o pronunciado una decisión administrativa, a fin de someter determinadas consideraciones a la indicada autoridad para que ésta, por acto de contrario imperio, revoque el acto de decisión recurrido". ¹¹⁸

El recurso administrativo ante autoridad superior y ante órganos especializados, es cuando una autoridad diversa de la que emitió el acto reclamado, puede ser tanto la autoridad jerárquicamente superior, como otra diversa, con competencia exclusiva para el conocimiento y decisión de los mismos.

" Al analizar a la autoridad creada ex profeso para la resolución, podemos observar que le será difícil manejar todos los aspectos que se presentan en las diversas áreas de una dependencia, y por otra parte, se corre el riesgo de que se convierta en una autoridad demasiado poderosa." ¹¹⁹

Existe una nueva tendencia a que los recursos de revisión se realicen ante una autoridad de mayor jerarquía diversa a quien dicta el acto, o también órganos creados para una área determinada, por ello se les da el nombre de órganos especializados. El recurso jerárquico, es el que se promueve ante una autoridad superior, con el objeto de que modifique o revoque la decisión de una autoridad inferior.

"Es una reclamación promovida contra un acto o decisión de un agente administrativo, ante el superior jerárquico, para que este modifique o revoque esa

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ ARMIENTA Hernández, Gonzalo, Op. cit. Pág.74.

¹¹⁹ Ibidem. Pág. 74

decisión, por considerar que lesiona un derecho o interés legítimo del recurrente, e implica a la vez una trasgresión de normas legales que imperan en la actividad administrativa." ¹²⁰

Para Emilio Margáin, al estudiar al recurso jerárquico, dice que debe de tener los presupuestos de procedibilidad éstos son, se encuentre en la ley expresamente establecido, cuando la decisión que se prevé emana del órgano inferior pero con determinadas modalidades según la autoridad superior, cuando la autoridad inferior debe de referirse a la autoridad superior, cuando hay expresa delegación de competencia, pero cuando la ley no determine expresamente que esos actos son deferidos a una autoridad superior, también cuando la ley le atribuya competencia a más de una autoridad, por último cuando la ley atribuya la competencia a una autoridad bajo la dirección o dependencia de otra. ¹²¹ Dentro del recurso jerárquico se suele dividir en clases las cuales son:

- El Recurso de Súplica.- Es el que suele presentarse ante la máxima instancia gubernamental de un país
- El Recurso de Revisión.- Es donde sólo puede ser objeto de impugnación, los actos administrativos firmes cuando por un documento incorporado al expediente o por sucesos posteriores, existe alguna duda sobre la decisión o validez.
- Recurso económico administrativo.- Es el recurso especial el cual se da contra actos de la administración en materia fiscal.

Por razón de la persona que interpone el recurso administrativo, que puede ser el que tenga un interés legítimo directo o indirecto.

- En cuanto al objeto perseguido, estos se pueden dividir en reconsideración y revisión.

¹²⁰ Ibidem Pág. 75

¹²¹ MARGAIN Manautou. Op. cit, Pág. 19

- En atención a la materia, los recursos contra resoluciones de derecho público y privado.
- De acuerdo al ordenamiento que lo establece, que pueden estar basados en una ley o un reglamento.¹²²

Por lo tanto no es muy claro qué tipo de recurso, quién es y ante quién se debe interponer esto por lo menos no ante la CONDUSEF; En virtud de la ley reglamentaria habla de dos diferentes recursos de revisión, para uno señala claramente cómo se debe seguir el procedimiento, pero para el otro no lo manifiesta, siendo este un grave error en la ley ya que se trata del recurso para los procedimientos arbitrales.

4.1 RECURSO DE REVISIÓN REGULADO EN EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO SÉPTIMO DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.

El recurso de revisión al cual hace alusión la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, excluye a las resoluciones tomadas en el procedimiento arbitral, en atención al artículo 99 quien dice textualmente lo siguiente :

"Artículo 99.- En contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión."

De lo anterior se establece el recurso regulado en ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, sólo es aplicable a todas las determinaciones meramente administrativas no así a lo correspondiente a los procedimientos para dirimir controversia, recordando que la CONDUSEF sólo es competente para conocer de procedimientos de conciliación y arbitrales.

¹²² Cfr. ARMIENTA Hernández, Op. cit Pág.72

Sobre el recurso al cual hacemos referencia artículo 99 es un recurso de revisión meramente administrativo, en virtud de derivarse de un acto administrativo y la finalidad por lo tanto de este recurso es controlar algunas de las decisiones emitidas por sus órganos las cuales se emiten conforme a derecho, por ello es importante señalar que es un recurso administrativo Escola dice: "El recurso administrativo es una actividad de control correctivo que se promueve a instancia de parte interesada contra un acto administrativo" ¹²³

Mientras para Emilio Margáin Manoutou, El recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictada en perjuicio de los propios particulares por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida ¹²⁴

Si como ya lo establecimos en el capítulo tres, la CONDUSEF es una autoridad administrativa en el área financiera, estamos hablando del recurso que se puede interponer ante sus resoluciones siendo un recurso administrativo, pues de los conceptos anteriores podemos determinarlo, en efecto el recurso regulado por la LPDUSF es para buscar la revisión de un acto de molestia emitido por esta comisión, hacia los particulares.

Este recurso se debe interponer dentro del plazo de quince días hábiles desde el día siguiente a aquel en el cual surtan efecto la notificación de la resolución recurrida. La misma se debe interponer ante la autoridad que dictó la resolución la cual será resuelta por el Presidente o por el área donde delegue su funcionamiento.

Es importante establecer el sólo hecho de interponer este recurso de revisión suspenderá la resolución impugnada, pero ésta sólo se dará si recurren los siguientes requisitos:

- Que la solicite el recurrente

¹²³ ESCOLA, Héctor Jorge. Op. cit Pág. 211.

¹²⁴ Cfr. MARGAIN Manoutou, Emilio. Op. cit Pág. 33.

- Que el recurso haya sido admitido
- Que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionen infracciones a esta ley.
- Que no afecten intereses de terceros en términos de esta ley, salvo que se garanticen éstos en el monto que fije la Comisión Nacional,
- Que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado.

Así mismo, se establece el documento donde se interpone el recurso de revisión debe contener el acto impugnado, así como los agravios donde funde los daños causados, el mismo deberá ser acompañado de los medios probatorios considerados más viables para el efecto de probar lo más adecuadamente, estas pruebas si se requiere se desahoguen se dará un plazo de cinco días como mínimo y diez como máximo para su desahogo, de igual forma la autoridad se puede allegar de todos los medios de convicción para emitir su resolución la cual se dará después de cerrado el período probatorio dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Cuando no se señale o en su defecto no quede claro el acto reclamado, la autoridad competente desechará de plano por improcedente el recurso interpuesto, pero si lo que se omite son las pruebas, éstas se tendrán por no ofrecidas y la resolución del recurso podrá ser el de desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o bien el de revocar el acto impugnado y ésta deberá ser emitida en un plazo no superior a los treinta días hábiles. Cuando la resolución sea confirmada y de acuerdo con lo previsto por el artículo 96, la multa se actualizará por fracciones de mes, y es sumamente importante que en contra de este recurso de revisión no procede otro. Pudiendo establecer que a los Recursos previstos para la CONDUSEF, no le será aplicado los artículos 98 al 108 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Esto en virtud de que dicha ley establece que los recursos administrativos son procedentes contra los actos o resoluciones de las autoridades administrativas que

pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, así mismo este recurso procede en los casos de organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva que a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquellos que no se refieran a las materias excluidas por la propia ley. Por lo que debemos de establecer que esta ley excluye los asuntos en materia financiera, y éstos son regulados por cada ley que regula las áreas u organismos en esta materia.

Por lo tanto, podríamos establecer que este recurso que contempla la LPDUSF, es un recurso de revisión, de los denominados ante un superior u órgano especializado, ya que se interpone ante la misma autoridad, pero aquél será remitido al presidente o al área que delegue éste y como ya lo estudiamos en el capítulo tercero la CONDUSEF se encuentra dividida por áreas de funcionamiento.

4.2 RECURSO DE REVISIÓN A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.

El artículo 79 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, hace referencia al recurso de revisión en los juicios arbitrales al establecer textualmente lo siguiente:

Artículo 79.- Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

En nuestra opinión podemos considerar oscuro este artículo en virtud de que nos habla de un recurso de revisión. Sin embargo dentro de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros no existe ninguna parte que hable del recurso de revisión dentro del procedimiento arbitral, sino tan sólo el recurso de

revisión administrativo como ya se estableció. Por lo tanto y en virtud de que esta ley es omisa, pero la misma nos remite al Código de Comercio, estudiaremos que es lo que regula el mencionado Código.

4.2.1 CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio en el numeral 1336 nos dice que debemos en términos de ley entender por apelación estableciendo, se llama apelación el recurso interpuesto para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que pueden ser impugnadas mediante la apelación.

Pero antes de entrar al estudio de la apelación, es necesario establecer que el recurso de apelación es un medio de impugnación, éste lo debemos de entender de acuerdo a lo manifestado Ovalle "Que la palabra impugnación proviene del latín *impugnatio*, acción y efecto del verbo *impugnare*, el cuál significa combatir, contradecir, refutar, luchar contra. En efecto, en el derecho de expresión impugnación tiene un sentido muy amplio. Se le utiliza para designar tanto las inconformidades de las partes y demás participantes contra los actos del órgano jurisdiccional, como las objeciones que se formulan contra actos de las propias partes, más sin embargo, en el derecho procesal, suele emplearse, para denominar la refutación de la validez o de la legalidad de los actos procesales del órgano jurisdiccional."¹²⁵

Fix Zamudio, dice: "La impugnación de una sentencia o actuación del juzgador ante un tribunal de mayor, o de segundo grado, con la pretensión de que se revise, tanto el procedimiento como el fondo, transformando la revocación o bien ordenando si procede la reposición cabal de dicho procedimiento."¹²⁶

¹²⁵ OVALLE Favcla José, *Teoría General del Proceso* Op. cit. Pág. 318

¹²⁶ FIX Zamudio, Héctor, Et.al. *Derecho Procesal*. Editorial UNAM, México, 1993, Pág. 78.

Ahora bien si entendemos por impugnación el medio por el cual se puede modificar los acuerdos determinados por el órgano jurisdiccional, existen por lo tanto varios medios de impugnación entre éstos la apelación, la cual se debe entender en el sentido marcado por el Código de Comercio sin embargo existen otras definiciones dadas al término de apelación entre ellas, es el que nos da el autor Héctor Santos Azuela.

Quien a groso modo establece un recurso es un camino de vuelta, es decir, la apelación es oponible dentro de un mismo proceso, ante un órgano superior en jerarquización, en virtud de violaciones cometidas durante el procedimiento, este tipo de impugnación se le conoce como del sistema vertical.

Este mismo señala que la apelación es derivada del latín appellare, que significa pedir auxilio. La apelación es el recurso que se presenta ante el juzgador de grado superior ad quem, para reparar los defectos, errores o vicios de una resolución emitida por el juez de jerarquía inferior juez a quo.

Se le explicó como el recurso donde se pretende someter una resolución emitida en la primera instancia a la consideración de un juzgador superior, con el objeto de revocar o modificar de acuerdo con el interés del agraviado.¹²⁷

Becerra Bautistas nos dice que "el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia."¹²⁸

Podríamos decir los medios de impugnación, son los medios para obtener la corrección de los actos o de las resoluciones judiciales ante el mismo juzgador responsable de emitirlos o de otro superior en jerarquía dependiendo del acto, por lo

¹²⁷ Cfr.SANTOS Azuela, Héctor, **Teoría General del Proceso**. Editorial Mc Graw Hill, México, 2000, Pág.210.

¹²⁸ BECERRA Bautista, José. Op. cit. Pág. 657

tanto, lo podemos ver como un verdadero medio para pedir la remoción o tan sólo como un remedio.

Por lo anterior vertido, el procesalista Ovalle Favela dice adecuadamente "La apelación es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado, (juzgador ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (Juez a quo), con el objeto de que aquél lo modifique o lo revoque. La apelación es el instrumento normal de impugnación de las sentencias definitivas, en virtud de ella se inicia la segunda instancia, el segundo grado de conocimiento del litigio sometido a proceso." ¹²⁹

Podemos decir la apelación debemos entenderla de acuerdo a las definiciones vertidas como el recurso interpuesto ante el tribunal de alzada, el cual pretende obtener la revocación o confirmación de la sentencia dictada en primera instancia. Por lo tanto, es importante establecer en el caso de la apelación el que va a revisar el auto recaído es un juez de mayor jerarquía, en otras palabras no será el mismo que emitió el acto el revisor, diferente a lo que se señala para el medio de impugnación denominado revocación

Por otro lado, debemos entender por Revocación con apego al Código de Comercio en su artículo 1334 lo siguiente:

"Artículo 1334: Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dictó o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio.

Los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables se puede pedir la reposición."

Y el artículo 1335 dice a este tenor:

¹²⁹ OVALLE Favela José, **Derecho Procesal Civil**, Op. cit. Pág. 239

"Artículo 1335. Tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos las notificaciones del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes. De la resolución en que se decida si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso."

Dentro de nuestro sistema, la revocación es explicada como la impugnación ante el propio juzgador, de los asuntos o decretos no apelables, con objeto de que rescinda su resolución para sustituirla por otra más justa o para obtener su ineficacia.¹³⁰

Es la impugnación donde la parte afectada puede plantear ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución procedimental cuando ésta no puede ser combatida a través de un recurso, con el propósito de lograr su modificación o sustitución correspondiente, corresponde pues, al juzgador el cual promovió la sentencia impugnada, conocer y decidir sobre la resolución solicitada.

Aunque la revocación no modifica las resoluciones jurisdiccionales, sí permite reaccionar contra la venalidad de jueces. En tal sentido se afirma en todos nuestros códigos se reconoce los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez dictaminador, o por el que lo sustituye en el conocimiento del negocio.¹³¹

Ovalle Favela manifiesta "La revocación es el recurso ordinario y horizontal que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado, la revocación es un recurso, pues es un medio de impugnación que se interpone dentro del curso del proceso."¹³²

¹³⁰ SANTOS Azuela, Op cit Pág. 209

¹³¹ Cfr. BECERRA Bautista, Op. cit Pág. 658

¹³² OVALLE Favcla José **Derecho Procesal Civil**, Op.cit Pág. 266

Este mismo autor nos explica por que se le denomina ordinarios y verticales al efecto dice: "Es ordinario en cuanto que procede contra una generalidad de resoluciones judiciales no sólo contra resoluciones judiciales determinadas o específicas, es horizontal, porque el mismo juez que dictó la resolución impugnada es quien debe resolver el recurso. En el recurso de revocación no existe la separación entre el juez a quo y el juzgador ad quem. Recuérdese, los recursos horizontales también se les denomina de remedios, porque permite al juez que dictó la resolución recurrida, enmendar por sí mismo los errores que haya cometido. " ¹³³

Según la aclaración a la cual hace referencia Santos Azuela al señalar este remedio procesal cuando se invoca ante un tribunal de alzada o superior, suele ser denominado recurso de reposición.

De lo anterior manifestado, el artículo 79 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros es oscura, en virtud de señalar lo que se impugne ya sea en una apelación o en una revocación, será llevado a cabo por el recurso de revisión ante la CONDUSEF en materia arbitral, si bien es cierto, por ser la CONDUSEF una autoridad administrativa y no judicial, no se puede hablar de un juez superior en jerarquía, el recurso de revisión al cual se refiere la Ley reglamentaria de la CONDUSEF, no establece el procedimiento a seguir o a substanciar dicho recurso, y va ha tomar a dos recursos diferentes, los va ha substanciar de la misma forma, perdiendo la esencia de su naturaleza jurídica, tanto es así que no dice la forma en la cual se va ha realizar este y lo deja sin una debida regulación.

4.2.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se manifestó en el capítulo tercero, lo que no se establezca por la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, se estará dispuesto al Código de Comercio y en defecto de este ordenamiento al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, éste claramente en su artículo 79 nos

¹³³ Idem.

manifiesta cuáles son las resoluciones emitidas por autoridad judicial y textualmente expresa

"Artículo 79: Las resoluciones son:

- I. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos,
- II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales,
- III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos.
- IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios.
- V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias, y
- VI. Sentencias definitivas."

El artículo 685 del ordenamiento antes mencionado, nos indica cuándo es procedente la apelación y cuándo el recurso de revocación.

"Artículo 685: En los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de este Código

En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente contra todo tipo de resolución con excepción de la definitiva. En todo caso debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, o dar vista a la contraria por un término igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad."

De lo anterior podemos establecer que ambos Códigos manejan de diversa forma la substanciación de los recursos a que hace referencia la LPDUSF, por lo tanto, podemos considerar que el artículo 79 de LPDUSF, es demasiado vago y oscuro pues le da un tratamiento igual a dos recursos diversos.

4.3 FORMAS DE TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DEL RECURSO DE REVOCACIÓN CONFORME AL CÓDIGO DE COMERCIO.

El Código de Comercio en su parte procesal considera que determinadas resoluciones o actos judiciales, pueden no estar ajustados a las prescripciones legales, esto puede traer como consecuencia un daño, el cual se le conoce como agravio cuyo efecto es el buscar que el superior jerárquico en el caso de la apelación, o bien el propio órgano en el caso de revocación o reposición, emitan una sentencia en la cual modifique la resolución y con ello se resarza del agravio establecido en su derecho

"Como resultado de la tramitación del recurso, el órgano competente emite una sentencia que puede confirmar, modificar o bien revocar la resolución recurrida, los recursos son los medio más frecuentes por virtud de los cuales se procede a la impugnación de las resoluciones judiciales" ¹³⁴

Por ello en lo respectivo a los recursos en materia mercantil, sólo procede interponer aquellos que se encuentren expresamente previstos en el Código de Comercio, por lo tanto, no es aplicable la supletoriedad de la legislación civil, pero si es aplicable este código para otros medios, ejemplo de ello es al cual nos hemos venido refiriendo.

"Jurisprudencia: RECURSO EN MATERIA MERCANTIL

Tratándose de recursos, la ley procesal común no es supletoria del Código de Comercio, en virtud de que éste contiene un sistema completo de recursos, a los cuales debe concretarse las contiendas de carácter mercantil. " ¹³⁵

¹³⁴ CASTRILLÓN Y Luna Víctor, **Derecho Procesal Mercantil**, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 195.

¹³⁵ Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Cuarta parte, Tercera Sala, Pág. 892.

Los juicios arbitrales seguidos ante la CONDUSEF son materia financiera, derivada del área mercantil. Sin embargo para este órgano el Código Civil es supletorio en los casos donde el Código de Comercio sea omiso, así lo contempla la LPDUSF.

Por otra parte podemos argumentar en materia de recursos es completa la legislación mercantil ya que en esta se contempla válidamente los siguientes recursos

- ✓ Revocación
- ✓ Reposición
- ✓ Apelación

Es necesario precisar en materia mercantil no existe la denegada apelación.

"Jurisprudencia DENEGADA APELACION EN MATERIA MERCANTIL, INEXISTENCIA DE LA.

La Suprema Corte de Justicia, variando su jurisprudencia, ha considerado que el recurso de denegada apelación no existe en materia mercantil." ¹³⁶

Por lo tanto podríamos decir que no es tan completa su legislación, pues existen varios recursos los cuales son contemplados por la legislación mercantil, pues no pueden ser interpuestos en la tramitación de un juicio mercantil, recursos tales como la denegada apelación, queja, la apelación extraordinaria, pues estas no se admiten en procesos mercantiles, pero si acepta el de responsabilidad de acuerdo a varios autores entre ellos, Pallares, Becerra Bautista, Ovalle Favela, el recurso de responsabilidad no se trata de un recurso propiamente dicho, de ahí que se le conozca como falso medio de impugnación.

¹³⁶ Jurisprudencia 1917- 1965, Apéndice al Semanario Judicial, cuarta parte, tercera sala, Pág. 366, Quinta Época tomo LXXXIV, Pág. 2160 Gutiérrez Marcelino, Tomo LXXXV, Pág. 63 Osio de González de Azofra Guadalupe.

4.3.1 LA APELACIÓN

"Cabe señalar que el artículo 1336 del Código de Comercio define a la apelación con algunas deficiencias, pues indica que su objeto es confirmar o revocar no solo las sentencias, sino también otras resoluciones", ¹³⁷ por lo tanto, desde la definición hasta la forma de interponerse no es del todo extensa y clara por lo que a veces se debe recurrir supletoriamente al ámbito civil.

En el Código de Comercio el artículo 1337 establece puede apelar el fallo, aquel que se considere afectado en la resolución. Por haber recibido un agravio, también lo puede hacer aquel beneficiado por el mismo, pero que en la misma no consiguió la restitución de frutos, o bien la indemnización de perjuicios o el pago de costas procesales, pero le falta establecer, porque así lo dejó incompleto el legislador, también puede apelar aquella parte la cual considere que un auto le ha causado gravamen no reparable en la definitiva.

Aun cuando es cierto que no existe dentro el Código de Comercio de forma clara y precisa cuáles son las clases de resoluciones donde procede la apelación, éstas se pueden determinar de los artículos 1337, 1339, 1340 y del 1341 por lo tanto si podemos hacer un listado estableciendo que son las siguientes:

- Sentencias definitivas
- Sentencias interlocutorias
- Autos que causan un gravamen irreparable en la sentencia definitiva
- Resoluciones en las que la ley expresamente lo prevenga
- Resoluciones que se dicte en juicios mercantiles cuyo interés exceda de 182 veces, en la fecha de interposición, el salario mínimo general vigente en el lugar donde se ventile el procedimiento.

¹³⁷ CASTILLO Lara, Eduardo. **Juicios Mercantiles**. Editorial Harla, México, 1994. Pág. 95

En comentario de Castillo Lara, éste argumenta "Podría presentar cierto problema determinar o conocer que autos causan un gravamen que no puede ser reparable en la definitiva"¹³⁸

Por ello Chavero Montes nos hace mención de las resoluciones más importantes que son irreparables en la sentencia definitiva entre las cuales encontramos las siguientes:

- El que ordena una prueba cuya oportunidad se impugna
- El que establece la forma de practicarse la prueba
- El que da por perdido el derecho a producir una prueba
- El que ordena la suspensión del término de prueba ordinario o extraordinario
- El que ordena admitir una prueba prohibida por la ley
- El que declara rebelde al litigante
- El que desecha o no admite una excepción
- Todos los autos en ejecución de sentencia.¹³⁹

Dentro del recurso de apelación, ésta establece que debe plantearse dentro de los nueve días si se trata de sentencia definitiva y seis si se trata de sentencia interlocutoria, conjuntamente con el escrito al que se interpone la apelación se expresen agravios señalando las constancias para integrar el testimonio de apelación, si el recurso es admisible en el efecto devolutivo.

Se contempla la figura de la apelación adhesiva, la cual podrá interponerse por la parte que obtuvo el fallo a favor dentro de los diez días siguientes a la notificación de la admisión del recurso, esto es importante porque si en la sentencia impugnada existen omisiones en el estudio o deficiencias será mediante este conocido recurso por el cual el tribunal de alzada se verá obligado a procurar el análisis de todos

¹³⁸ *Ibidem* Pág. 103

¹³⁹ Cfr. CHAVERO Montes, Rosalío. **Nuevo Proceso Mercantil**. Segunda edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1999, Pág. 345

aquellos aspectos fijados en la litis y de las pruebas que no fueron estudiadas debidamente en la primera instancia.

De acuerdo al artículo 1139 se restringe los casos en donde procede la apelación en ambos efectos, el que procederá respecto a sentencias definitivas y de interlocutorias o autos que pongan fin o término al juicio; en cualquier otra impugnación sólo se admitirá en el efecto devolutivo.

Es importante establecer la apelación procederá en juicios mercantiles de mayor cuantía como se señaló anteriormente, de igual forma se señala por lo que hace a las sentencias interlocutorias, las mismas serán apelables si lo fueren las definitivas.

Las resoluciones emitidas en segunda instancia causarán ejecutoria cuando respecto de ellas no proceda recurso alguno o medio extraordinario de apelación.

En lo referente a la tramitación correspondiente a la apelación es necesario establece ésta se sustanciará con un escrito de cada parte, este recurso debe interponerse dentro de los nueve días en tratándose de sentencias definitivas y seis días para las interlocutorias o de cualquier otro auto y al admitir el recurso, el tribunal expresará lo siguiente:

- Si se admite en uno o en ambos efectos
- Dándole vista a la contraria para manifestar lo que a su derecho convenga
- Hacer constar en su caso la remisión del cuaderno de apelación al tribunal de alzada en el término de tres días si se tratase de los autos originales y de cinco días cuando se trata de testimonio de apelación.
- Cuando se trate de de apelación en un solo efecto no se suspenderá la ejecución por lo que en el momento de interponer el recurso se debe señalar las constancias integrantes de dicho testimonio, las cuales podrán ser adicionadas por la contraria más las que el juez considere pertinentes. "En caso de no señalarse las constancias por el recurrente

se tendrá por no interpuesta la apelación y si se trata de la parte apelada, se le tendrá por conforme con las que hubiere señalado la apelante. ¹⁴⁰ Esto se da conforme al Código de Comercio no siendo el caso en materia Civil.

- Cuando se trate de sentencia definitiva cuando por el contrario si se de en el efecto devolutivo se remitirá los autos originales, y lo que se dejara constancia en el juzgado será el testimonio para que sirva de este de medio para la ejecución.
- Y cuando se trate de en ambos efectos la ejecución se suspenderá hasta tanto cause ejecutoria la resolución.
- Una vez que las constancias las tenga el superior se tendrá tres días para dar admisión, tomando en cuenta la calificación del grado así como los agravios hayan sido expresados de forma oportuna, revisar si hubo contestación de los mismos, igualmente se citara a las partes para oír sentencia qué deberá pronunciarse dentro de los quince días siguientes, pero este plazo se puede extender tratándose de documentos voluminosos.
- Cuando se declare inadmisibile el recurso de apelación, se regresarán los autos al inferior y se revocará la calificación de los agravios.

El tribunal de alzada tiene que formar un solo expediente y señalándoles un número de toca este se iniciará con la primera apelación la cual se integrará con las constancias que le sean remitidas por el inferior, y en las subsecuentes se les continuará agregando las demás apelaciones relativas a la cuestión litigiosa.

4.3.2 REVOCACIÓN O REPOSICIÓN

Tenemos que al igual de otras figuras procesales en materia mercantil, éste no se encuentra debidamente regulada por el Código de Comercio, pues de el hablan tan sólo dos artículos los cuales son el 1334 y el 1335, como ya lo mencionamos.

¹⁴⁰ CASTRILLÓN Y Luna, Víctor M. *Derecho Procesal Mercantil*, Op. cit Pág. 200

El recurso de revocación en materia civil toma diferentes nombres de acuerdo a la instancia ante el cual se interpone; si se trata de primera instancia toma el nombre de revocación y si se trata de segunda instancia el de reposición, esto sucede de igual forma en materia mercantil.

El autor Castillo Lara dice: que la ley mercantil no es clara "al no señalar quién lo puede interponer y en la práctica se aplica lo señalado para el recurso de aclaración de sentencia y por tanto quién lo puede interponer son las partes o los terceros que hayan comparecido a juicio y a quienes se afecte con la resolución respectiva"¹⁴¹

De la lectura que realizamos al artículo 1334, se desprende el recurso de revocación procede contra autos que no fueren apelables o contra decretos; estos últimos los debemos entender como simple determinaciones de trámite, por lo tanto se interpone este recurso ante la autoridad, juez o tribunal que dictó la resolución el cual se pretende revocar y se tramite de la siguiente forma.

- El recurso de revocación se debe formular por escrito,
- Anexar una copia del escrito de interposición del recurso para la contraparte, dando vista a la contraria por un término igual
- Se presenta ante la autoridad que dictó la resolución que se pretende combatir
- Se debe pedir dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo por los causes legales.
- El tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

El efecto de interposición del recurso de revocación, el de obtener la modificación ya sea total o parcial de la resolución impugnada por parte de la misma autoridad que dictó el auto, es muy importante resaltar que contra la resolución que admita o

¹⁴¹ CASTILLO Lara, Op. cit. Pág. 99

niegue la revocación no existe más recurso, esto de acuerdo al artículo 1335 del Código de Comercio.

Del estudio hecho a estos dos medios de impugnación se desprende las diferencias que existen entre ambas, por lo que a nuestro parecer la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros es inexacta y muy vaga al establecer que es a través del recurso de revisión, el cuál se deberá resolver por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

El artículo 79 de la ley antes mencionada tiene varios elementos que son confusos entre los cuales encontramos los siguientes:

En su primera parte dice todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión.

En primer término tenemos que no dice esta ley cuáles resoluciones se interponen como si fuese apelación y cuáles como revocación, expresamente dice que de forma supletoria se encuentra el Código de Comercio, pero éste no establece de forma específica cuáles resoluciones son apelables o cuáles se siguen por revocación, esto lo maneja de forma más clara el Código de Procedimientos Civiles, pero este artículo no lo menciona. Por otra parte como ya lo hemos mencionado, nos remite al recurso de revisión pero no establece cómo se va a substanciar ese recurso de revisión, ya que el recurso de revisión al que hace mención la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros es el regulado por el artículo 99 que ya estudiamos se refiere a un recurso administrativo que deja fuera las resoluciones dadas en los procedimientos arbitrales, puesto que dentro de la ley en cuestión no regula detalladamente al recurso de revisión para el procedimiento arbitral.

El artículo 79 arriba referido dice que deberá resolver por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas, no indicando cómo se va a designar a ese árbitro ni

qué término se tiene para designarlo, o si ese árbitro designado es el que dio la resolución, y si después de ser designado es que cuenta con las cuarenta y ocho horas o si esas cuarenta y ocho horas son para designarlo.

Dentro de la práctica que se maneja por la CONDUSEF cuando se interpone un recurso, el expediente se envía primero al Vicepresidente Jurídico en atención al acuerdo por el cuál el presidente de la comisión delega sus funciones a los vicepresidentes así como otros funcionarios el cual en el artículo tercero fracción II, artículo 11, fracción XXIII. Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional.

Una vez enviado al vicepresidente jurídico, éste designa a un árbitro dentro de las 48 horas, éste árbitro puede ser que trabaje dentro de la CONDUSEF o no por lo cual puede ser un árbitro privado, en ambos casos el árbitro, tiene la misma jerarquía que el árbitro emisor de la resolución, donde queda pues la importancia de la apelación donde uno de mayor jerarquía resuelva la controversia. Asimismo no se da una resolución en 48 horas. Un estudio realmente serio de la controversia difícilmente se puede dar en 48 horas, es precisamente este punto uno de los elementos en contra que tiene la comisión, ya que continuamente se le critica el que sea muy lento en dar una resolución al recurso de revisión.

Por lo cual nosotros proponemos crear un órgano jurídico de control. Hacemos la anotación de jurídico para obtener la diferenciación entre los dos recursos de revisión que se manejan dentro de la CONDUSEF. Para asentar bien las cosas, si el artículo 99 nos habla del recurso de revisión para los acuerdos meramente administrativos de la comisión, esto quiere decir que se debe regular un recurso de revisión para el aspecto jurídico, ese aspecto legal o mejor dicho procesal es para las controversias suscitadas dentro del procedimiento arbitral tanto de estricto derecho, como de amigable composición, aún cuando sabemos la impugnación real se da en los procedimientos arbitrales de estricto derecho, este presupone el seguimiento de un procedimiento establecido bajo una ley y una debida regulación.

Otro punto que nosotros vemos favorable en la creación de un medio real de control, es que se legitime en la ley, la forma de sustanciación de este recurso de revisión porque el no tenerlo actualmente es un punto débil por parte de la CONDUSEF, al no poder sustentar sus resoluciones vía amparo.

El problema de los recursos administrativos no sólo lo tiene la CONDUSEF al parecer, es un problema añejo, realmente a partir de 1929 es que se ha ido tratando de mejorar estos recursos cuando la Suprema Corte de Justicia sienta la tesis de que la procedencia del amparo en materia administrativa está condicionada al agotamiento de los recursos o medios de defensa con que el particular cuente para impugnar una decisión que los agravie.

Estos recursos administrativos toman el nombre de auto-tutela de la administración pública, "La auto-tutela de la administración prácticamente puede traducirse en una defensa para el particular por lo que Ihering y Jellinek llamaron - el reflejo del derecho - una determinación tomada por la Administración Pública en ejercicio de sus facultades revocando, modificando, anulando o suspendiendo una decisión administrativa."¹⁴²

Si entendemos que la descentralización administrativa es una forma de organización de entes que pertenecen al Poder Ejecutivo, los cuales están dotados tanto de personalidad como de autonomía para efectuar tareas administrativas.

De acuerdo al artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cual establece:

"Son organismos descentralizados las entidades creadas por la ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

¹⁴² CARRILLO Flores, Antonio. *La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración en México*. Tomo I, Editorial Tribunal Fiscal de la Federación Colección Clásica, México, 2000, Pág. 94.

Los órganos descentralizados poseen por disposición legal, una personalidad jurídica propia, la cual es distinta a la del Estado de acuerdo al articulado 25 del Código Civil; dicha personalidad les permitirá realizar actos necesarios para el logro de su objeto y finalidad, estos organismos aunque diferentes al Estado, desde el aspecto legal, pero desde otros aspectos como son el político o sociológico, están ubicados dentro del gobierno. Por lo tanto se requiere de un control o tutela ejercida por los órganos centralizados.

La descentralización administrativa se da en el marco del poder ejecutivo, se refiere a un aspecto parcial de las funciones del Estado, ya que es lo concerniente a la administración pública consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos en ciertas áreas administrativas, para lograr su mayor eficacia, para ese efecto las entidades respectivas cuentan con un poder jurídico, un régimen jurídico, así como patrimonio propio.

Como debidamente lo manifiesta Gonzalo Armienta, el Estado cumple con muchas funciones por lo tanto con una serie de atribuciones que se debe cumplir de la mejor forma, pero desgraciadamente es frecuente que por desconocimiento de la ley o bien por una actitud contraria a derecho, los órganos de la administración pública emitan resoluciones ilegales, como consecuencia de ello, arbitrarias.

Si además le agregamos la existencia de normas discrecionales, el riesgo de que las resoluciones de la autoridad adolezcan del vicio de ilegalidad, es muy alta, dado que no en pocas ocasiones se confunde esa discrecionalidad con la falta de observancia de la ley, que es algo que desgraciadamente surge en los procedimientos llevados ante la CONDUSEF, ya que al haber lagunas en su legislación esto da pauta a que se interprete la norma a su gusto, tapando a veces esas ilegalidades con acuerdos por lo general no válidos.¹⁴³

¹⁴³ Cfr. ARMIENTA Hernández, Gonzalo, Op. cit, Pág. 68.

Estas circunstancias ponen de manifiesto la necesidad de que toda actividad jurídica de la administración cuente con los mecanismos de control de la legalidad de las resoluciones que de ella emanan, lo cual permitiría se logre una mayor eficiencia por parte de los órganos que la integran, así como también sea una verdadera justicia administrativa para los particulares.

Por estas razones y de acuerdo a la estructura orgánica de la CONDUSEF, podemos establecer que un buen medio de control, es el que se lleva a cabo por ante autoridad autárquico.

La autoridad autárquica la debemos entender como aquella condición o calidad del ser que no necesita de otro para su propia subsistencia o desarrollo.

La autoridad autárquica es aquella entidad de la administración pública que cuenta con personalidad y patrimonio propio, como ya lo estudiamos en el artículo anterior la CONDUSEF de acuerdo al artículo 44 de LPDUSF tiene esta característica. Por lo tanto se puede pensar que estas entidades están exentas de control administrativo, en virtud de esa autonomía que le da el tener una personalidad y patrimonio propio por lo anterior se podría concluir otra autoridad no puede revisar sus resoluciones. Sin embargo, varios autores tanto nacionales como extranjeros no están muy de acuerdo, entre ellos Rafael Bielsa, Gonzalo Armienta, los cuales dicen aceptar la autonomía de la autoridad no significa dejarlos en calidad de órganos o entes soberanos.

"En cuanto al argumento según el cual no hay vínculo jerárquico, no creemos que la descentralización pueda destruir todo control de legalidad o poder central. No hay vínculo jerárquico stricto sensu, pero hay control, que es un vínculo que liga al ente descentralizado o autárquico con el poder central, que es quien debe asegurar el cumplimiento de la ley."¹⁴⁴

¹⁴⁴ BIELSA Rafael. **Derecho Administrativo**. Tomo II, Quinta edición, Editorial Depalma, Argentina, 1995, Pág. 111.

En apego al campo de las entidades autárquicas, existen dos tipos de controles el primero se ejerce por los mismos órganos de control interno, y el segundo es el que se realiza por una entidad diversa, en el primer medio de control no existe mayor controversia, ésta se suscita en el segundo medio de control.

Lo anterior en virtud de existir la tendencia de considerar que los entes autárquicos no pueden estar sujetos al control de la juricidad de sus actos por una autoridad central. Pero algunos autores como Bielsa están en contra de este criterio.

Por lo que se debe concluir en la conveniencia de establecer recursos administrativos de carácter externo que fortalezcan las decisiones tomadas por el organismo, en virtud de que, el organismo centralizado coordinador del sector al cual corresponda la autoridad autárquica, independientemente de los recursos internos consignados en la ley reguladora de la entidad.

Siguiendo las características o elementos del sector paraestatal estando en la regla de que la CONDUSEF entra dentro de esta organización, su función es:

- 1.- Desde luego la existencia de un servicio público de orden técnico.
- 2.- Un estatuto legal para las funciones encargadas a dicho servicio
- 3.- Participación de funciones técnicas en la dirección del servicio.
- 4.-Control del gobierno ejercitado por medio de la revisión, búsqueda de la legalidad de los actos realizados por el servicio descentralizado.
- 5.- Responsabilidad personal, directa y afectiva de los funcionarios.

Por lo tanto, podemos señalar, no por el solo hecho de que el sector paraestatal, delegado o también conocido como autárquico cuente con la independencia de tener autonomía y poder sobre su patrimonio, no pueda ser controlado por el poder central, ya que si vemos el sector paraestatal sirve a una actividad específica de interés público, y por lo tanto, debe ser controlado para que cumpla con su función.

La función paraestatal es el medio por el cual el Estado, descentraliza sus obligaciones y unas de estas formas son las que se da para dar un servicio; este es el caso de la CONDUSEF, cuya misión u objeto es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan productos o servicios financieros ofrecidos por Instituciones Financieras. Dichas instituciones son autorizadas por el Estado controladas por el mismo, ya que a él le corresponde tener el control en materia financiera; por lo tanto, en la administración pública mexicana las autoridades financieras reguladoras así como las supervisoras en esta materia son en primer término como ya lo estudiamos en el capítulo tercero: 1) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2) El Banco de México 3) Las Comisiones Nacionales, como lo son la de Seguros y Fianza, Bancaria y de Valores y la de Sistema de Ahorro y, por último 4) La Comisión Nacional para la Protección y Defensa a los Usuarios de los Servicios Financieros.

Un elemento importante de la descentralización, y el cual no podemos dejar de ver es que en el sector paraestatal se va ha ejercer un medio de control de tutela y vigilancia por parte del sector central; esto se encuentra establecido en el Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales en su capítulo VI. Es importante hacer notar que el 2 de septiembre de 1982 se hizo el acuerdo de sectorización para las entidades paraestatales donde se establece "a los distintos sectores de la administración pública paraestatal se les asigna a las dependencias que de acuerdo a sus competencias le corresponda coordinarlas, de ahí la denominación de coordinadoras de sector o cabeza de sector"¹⁴⁵

Dentro de la relación que se público, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de Entidades Paraestatal, la cabeza de sector de la CONDUSEF esta dentro del sector de la SHCP.

¹⁴⁵ MARTÍNEZ Morales, Rafael I. **Derecho Administrativo (Primer Curso)**. Segunda edición, Editorial Harla México, 1995, Pág. 158.

Por esta razón, como ya también lo estudiamos dentro de los órganos de control de la CONDUSEF se encuentran las autoridades antes mencionadas, quienes no sólo le ayudan a dirigir sus acciones a la CONDUSEF, sino que sujeta y controla su acción ese control no debe limitarse a determinar y aprobar sus bases técnicas y financieras ni a dar una evaluación gubernamental o a la inspección del gasto público sino que, por el contrario, debe buscar órganos especializados. Se debe sobre todo buscar que las resoluciones que éstas emitan, sean legales por ello desde nuestro punto de vista se requiere un órgano de control en materia de recursos administrativos dentro de la CONDUSEF.

PROPUESTA

PROPUESTA

NECESIDAD DE ESTABLECER UN ÓRGANO DE CONTROL INTERNO QUE REGULE EL RECURSO DE REVISIÓN SEGUIDO ANTE LA CONDUSEF EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES DE ESTRICTO DERECHO

La propuesta es un órgano de control, cuya función sea lo que en materia judicial es la segunda instancia. Este órgano tendría como cometido hacer el estudio de los recursos de revisión que se presenten en los procedimientos arbitrales de estricto derecho seguidos por la CONDUSEF; por lo tanto, se requiere primero que se autorice este medio de control en la Ley Orgánica de esta Comisión.

Una vez que se autorizará por parte del Congreso de la Unión o por decreto del Presidente, la creación de un órgano de control autárquico, para que vigile y controle los recursos de revisión seguidos en los procedimientos arbitrales de estricto derecho seguidos por la CONDUSEF.

Este debería quedar constituido por personal capacitado- integrado y con los requisitos que más adelante se menciona- que dependan tanto de la SHCP, como de las Comisiones Nacionales en materia financiera; esto no quiere decir que proponemos se cree un organismo público igual que la CONDUSEF, sino se cree un órgano de control única y exclusivamente para resolver los recursos de revisión llevados a cabo ante la propia CONDUSEF, el problema no se encuentra en seguir ante el propio organismo el recurso, sino que dentro de éste no exista una autoridad real superior la cual puede llevar a cabo esa revisión, siguiendo el principio de el recurso de revisión sirve para que se verifique la legalidad e idoneidad del procedimiento.

Si no se crea este órgano de control se estaría perdiendo la verdadera finalidad de crear a la CONDUSEF, la cual es la de proteger a los consumidores de servicios financieros contra las prácticas injustas, engañosas y fraudulentas de las Instituciones Financieras. Con este órgano de control se garantizaría la imparcialidad de las acciones desplegadas por la CONDUSEF, para dar solución a los conflictos llevados ante él.

La estructura legal así como la legislación de la CONDUSEF debe revestir los siguientes principios tomados de lo marcado por nuestra Constitución, para realmente cumpla primero con su objeto y en segundo, con ese margen de legalidad.

I.- Principio de Independencia: La CONDUSEF debe garantizar la imparcialidad, ésta se debe desprender de un real procedimiento apegado a derecho y de una debida estructura procesal que garantice los medios de impugnación ante un órgano que sea independiente del que emitió la resolución a impugnar.

II.- Principio de Transparencia: La CONDUSEF debe tomar todas las medidas apropiadas para asegurar la transparencia en el procedimiento, la única forma viable en la que nosotros opinamos se debe basar un procedimiento, es el que pueda llevarse todas las etapas procedimentales que marca la ley, que ésta nos de una seguridad jurídica.

III.- Principio de Audiencia: Este organismo debe permitir en todo momento se dé oportunidad a las partes de manifestar su punto de vista, así como oír los argumentos, declaraciones o hechos de su contraparte; estos puntos se debe hacer no sólo en el momento de presentar la demanda así como la contestación de la misma a través del informe justificado, ya que debe respetarse este principio en los medios de impugnación como parte del proceso.

IV.- Principio de Efectividad: Este organismo debe asegurar que el procedimiento que se siga ante él, contará con todas las medidas procedimentales y

por lo tanto, que dentro de su estructura cuenta con todos los medios para dar solución a los conflictos que se les presenten agotando de manera viable y apegada todas las etapas del procedimiento contemplando en esta a los recursos.

V.- Principio de legalidad: Que las decisiones tomadas se basen en un cuerpo legal que proporcione adecuadamente los medios de defensa y por lo tanto no se deje del lado las provisiones obligatorias establecidas a través de ley del Estado en cuyo territorio se entable la queja.

Por ello para que se cumpla con esa finalidad y con esos principios son necesarias las siguientes propuestas:

I.- Se cree un órgano de control revisor, el cual debe ser un superior jerárquico especializado que conozca del recurso de revisión, pero para que esto sea posible se requiere:

a) Reformas a los artículos 79 y 99 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

b) Se adicionen artículos a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en el Capítulo II donde se habla del Procedimiento de Arbitraje, en Amigable Composición y de Estricto Derecho, a fin de que se determine cómo se substanciara el recurso de revisión ante el órgano que se propone.

c) Es necesario que la ley sea clara al establecer que el recurso de revisión puede ser seguido ante el mismo árbitro que dio la resolución cuando éste sea siguiendo el recurso de reposición o revocación, cuando se siga el recurso de revisión en los términos de la apelación, éste se seguirá ante el órgano que se propone.

Con el fin de darle forma a las propuestas antes señaladas debemos desglosarlas de la siguiente forma:

I.- Creación de un órgano de control revisor interno, diferente al que dicta la resolución, cuya competencia sea el de poder conocer del recurso de revisión para los procedimientos arbitrales de estricto derecho seguidos ante la propia CONDUSEF el cual debe tener la siguiente:

FINALIDAD

Dicho órgano de control interno debe tener como finalidad dar certeza jurídica; aquel que interponga un recurso de revisión ante la CONDUSEF, a fin de tener la confianza de que dicha comisión cuenta con los medios jurídicos idóneos, para que las resoluciones de los recursos de revisión contengan el elemento primordial de todo medio de impugnación el cual es, que un ente de mayor jerarquía conozca de la resolución impugnada a fin que modifique parcial o total o bien, deje como está la resolución pero después de un estudio a conciencia de los posibles agravios causados en la resolución que entra a estudio.

OBJETIVO

El objetivo de este órgano de control interno, que conozca del recurso de revisión en los procedimientos arbitrales de estricto derecho, es que este tipo de procedimientos deben estar apegados a un procedimiento previamente establecido por la ley, como éste debe apegarse a las teorías procesales por lo tanto, debe también estar contemplado los medios de impugnación que se deben llevar a cabo, estableciendo por lo tanto como se deben llevar a cabo y ante quien se debe seguir dicho recurso, de ahí que el objetivo de crear dicho órgano es precisamente estructurar el como y ante quién se debe seguir el recurso de revisión, si tomamos en cuenta que las facultades que actualmente se otorgan a la Administración Pública Federal en la materia que ahora nos ocupa, son facultades limitadas en su aspecto sancionador,

por lo que básicamente sólo puede actuar como conciliador o árbitro en la solución de conflictos se debe por lo menos integrar bien su estructura procedimental y por tanto que el recurso de revisión el cual es el único medio de defensa con el cual se cuenta este en manos de un ente capaz de dar una resolución de revisión avocada a derecho y con estricto apego a los medios de impugnación ya que este órgano de control pretende servir de segunda instancia para que cumpla con la finalidad de un recurso de revisión por lo tanto este órgano de control debe estar integrado de la siguiente forma:

INTEGRACIÓN

El órgano de control que se propone para regular el recurso de revisión ante CONDUSEF deberá estar integrado de la siguiente forma:

Este órgano lo presidirá el vicepresidente jurídico el cual de acuerdo LDUSF es a quien se le delega las facultades para llevar a cabo todos los procedimientos que tengan que ver con controversias del orden jurídico financiero ante la comisión, por lo que deberá ser este el que pueda nombrar a:

- 1.- Un Director, el cual deberá ser nombrado por el vicepresidente jurídico y avalado su nombramiento por el Consejo Consultivo de la Comisión en el capítulo tercero ya estudiamos su conformación.
- 2.-Un Subdirector por cada área de especialización sobre los sistemas financieros, los cuales deberán ser enviados así como propuestos por cada Comisión Nacional por lo tanto esas áreas se deberán dividir en:
 - a) Bancaria
 - b) Bursátil y de Valores
 - c) Fianzas
 - d) Sistemas de ahorro
 - e) Seguros

- 3.- Cada área deberá integrarse por lo menos por un árbitro especializado en el área de adscripción
- 4.- Y demás personal administrativo que coadyuve a las funciones de dicho organismo, por lo que se propone que este personal sea de la propia CONDUSEF.
- 5.- Cada delegación de la CONDUSEF deberá contar con un órgano de control interno para llevar a cabo el recurso de revisión.

REQUISITOS

Para el debido funcionamiento del órgano de control interno que regule el recurso de revisión es necesario que para poder ser propuesto al cargo de Director, Subdirector o de Árbitros, éstos deberán reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos
- 2.- Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho
- 3.- Contar con una especialización en Sistemas Financieros
- 4.- Contar por lo menos con cinco años de práctica legal en asuntos financieros, en el área a la que corresponda la materia objeto del recurso de revisión presentado.
- 5.- Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación gozar de reconocida competencia y honorabilidad,
- 6.- No ser accionista consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna institución financiera.

Reformas a los artículos 79 y 99 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Para que se pueda crear este órgano se requiere se reformen los artículos 79 y 99 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por lo tanto, el Congreso de la Unión deberá autorizar la modificación a los artículos antes señalados.

TEXTO ACTUAL:

Artículo 99.- En contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 99.- En contra de las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y con fundamento en esta ley, se podrá interponer los recursos de revisión, los cuales serán divididos en dos vertientes. El primero será para regular las controversias establecidas fuera de los procedimientos arbitrales y los cuales quedarán sujetos bajo el Título Séptimo, capítulo II de esta ley, mientras que para el recurso de revisión seguido para los procedimientos arbitrales, el mismo se substanciará ante el órgano de control revisor de los procedimientos arbitrales.

ARGUMENTO:

El texto que se propone es por lo siguiente, si tomamos en cuenta que ante la CONDUSEF se llevan a cabo dos tipos de recursos de revisión, uno que ya se encuentra debidamente regulado en la LPDUSF, ya que la CONDUSEF para el incumplimiento o contravención a las disposiciones de la ley a la que estamos haciendo mención, podrá sancionar con multa que administrativamente impondrá esta comisión, por lo que para interponerse en contra de esta sanción se encuentra el recurso administrativo de revisión, y el segundo es el recurso que no se encuentra debidamente regulado por esta ley. El cual es el que debe seguirse para el procedimiento arbitral.

Por lo mismo, consideramos importante que dentro del texto legal se haga el conocimiento, que ante esta Comisión se seguirá dos recursos de revisión diferentes

tanto en el procedimiento, como en la sustancia y que ambos son contemplados como recursos de revisión.

También consideramos pertinente que se establezca dentro del texto legal que el recurso de revisión que se llevará a cabo para los procedimientos arbitrales se seguirá ante el órgano de control interno que nosotros lo denominaríamos órgano de control revisor. Lo anterior en virtud de que ante la CONDUSEF ya existe un órgano de control interno, pero éste se encuentra regulado por el artículo 41, donde de forma clara se expresa que este órgano de control interno será parte de su estructura orgánica, cuya función es el de apoyar la función directiva y promover el mejoramiento de la gestión de la comisión, así como establecer lineamientos en la contraloría y desarrollo administrativo; en cambio el órgano que proponemos es eminentemente jurídico cuya función sólo será el de tener competencia para substanciar el recurso de revisión en los procedimientos arbitrales.

Otro texto legal que es necesario que se reforme es el establecido en el artículo 79, el cual nos da la pauta que ante la Comisión se puede interponer algún recurso a fin de impugnar las resoluciones emitidas por los árbitros, pero a nuestra consideración este texto es muy vago, ya que el mismo señala lo siguiente:

TEXTO ACTUAL:

Artículo 79.- Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 79.- Las resoluciones dictadas en el procedimiento arbitral, que conformen al Código de Comercio admitan recurso que siga los lineamientos de la apelación,

podrán ser impugnados ante el órgano de control revisor, mediante el recurso de revisión.

ARGUMENTO:

La reforma que se hace al texto legal, es porque consideramos necesario que se agregue que el recurso de revisión se substanciará ante el órgano de control revisor.

Y se suprime lo referente a que el recurso se deberá resolver por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas. Lo siguiente en virtud de que se me hace oscuro esta parte del texto legal, ya que no queda debidamente establecido si estas 48 horas son para que se nombre al árbitro o es para que resuelva el recurso, ya que como previamente lo hablamos establecido, 48 horas es muy poco tiempo para entrar al estudio de un expediente y de la resolución para que se dé una debida revisión de los agravios interpuestos, además que en la práctica no se da en este término. Y si las 48 horas se refirieren al término para nombrarlo de acuerdo a la propuesta de reforma saldría sobrando esta parte pues ya no tendría sustancia el mismo.

Lo anterior nos lleva a la necesidad de que se tengan que adicionar algunos artículos a la LPDUSF, los cuales nos hablaría de la conformación del órgano de control interno revisor y del medio de substanciación del recurso de revisión ante dicho órgano por ello se propone que se adicionen en el Capítulo II, donde se habla del Procedimiento de Arbitraje, en Amigable Composición y de Estricto Derecho, a fin de que se determine cómo se substanciará el recurso de revisión ante el órgano que se propone.

Se adicionen artículos a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en el Capítulo II donde se habla del Procedimiento de Arbitraje, en Amigable Composición y de Estricto Derecho, a fin de que se determine como se substanciará el recurso de revisión ante el órgano que se propone.

ARTICULOS ADICIONADOS

ARTÍCULO 79 BIS.La Comisión Nacional contará con un órgano de control revisor interno quien tendrá las siguientes atribuciones. Ante él se interpondrá el recurso de revisión, seguido como medio de impugnación en los procedimientos arbitrales de estricto derecho, cuya facultad será conocer de este medio de impugnación cuando conforme al Código de Comercio el recurso se substancie en forma de apelación. Los autos que no fueren apelables de acuerdo a las reglas generales podrán ser revocados por el árbitro que los dictó, siguiendo los lineamientos del recurso de revocación.

ARGUMENTO:

El texto legal que se propone adicionar es en el sentido que debe haber artículo expreso que haga saber que existe un órgano de control interno cuya facultad será el de hacer la revisión al recurso manejado en materia administrativa, el cual es el recurso de revisión.

Además que se trata de subsanar un vacío legal que se tiene en la actualidad en el recurso de revisión, al manejar el artículo 79 que todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, no dejando claro cuándo procede en forma de apelación y cuándo en revocación, ya que la forma de substanciar es diferente pues una se da en sentido vertical y la otra en horizontal.

ARTÍCULO 79 TER. El órgano de control revisor interno estará integrado por el vicepresidente jurídico el cual fungirá como presidente quien nombrará a un director, avalado su nombramiento por el Consejo Consultivo de la Comisión, así como un subdirector por cada área de especialización sobre los sistemas financieros, los cuales deberán ser enviados y propuestos por cada Comisión Nacional y por lo tanto, esas áreas se deberán dividir en, bancaria, bursátil y de valores, fianzas, sistemas de ahorro y seguros. Cada área deberá integrarse por lo menos por un árbitro especializado en el área de adscripción. Quienes para poder acceder alguno de los puestos del órgano en mención tendrá que cubrir los siguientes requisitos:

- 1.- Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos
- 2.- Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho
- 3.- Contar con una especialización en Sistemas Financieros
- 4.- Contar por lo menos con cinco años de práctica legal en asuntos financieros, en el área a la que corresponda la materia objeto del recurso de revisión presentado.
- 5.- Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación así como gozar de reconocida competencia y honorabilidad,
- 6.- No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna institución financiera.

ARGUMENTO:

Consideramos importante que en texto legal propuesto, se establezca cómo se encontrará integrado el órgano de control revisor interno, así como la calidad de los profesionistas que pueden aspirar a obtener un puesto dentro del órgano.

Hay que resaltar que también se tiene que modificar el acuerdo interno de la CONDUSEF donde el presidente de la comisión delega facultades en los vicepresidentes, directores generales y otros funcionarios en el aspecto de que los recursos de revisión son competencia de la Dirección General contenciosa, la cuál entre otras tiene como facultad

- I.- Concertar y celebrar convenios con las Instituciones Financieras, así como con las autoridades federales y locales con objeto de dar cumplimiento con la ley.
- II.- Celebrar convenios y participar en foros nacionales e internacionales
- III.- Determinar el monto de las garantías a que se refiere la LPDUSF
- IV.- Ejecutar los acuerdos de la Junta
- V.- Imponer sanciones así como proponer la condonación de las mismas
- VI.- Formular denuncias entre otras.

De lo anterior se desprende que el margen de competencia de la Dirección General Contenciosa, no está encaminada tan sólo a los recursos de revisión, de ahí que volvamos a insistir que se requiere de un órgano de control interno que su única competencia sea el de llevar a cabo la revisión de los recursos que se interponga en el procedimiento arbitral de estricto derecho.

Por lo mismo, se propone que al ser un órgano especializado se contrate el personal idóneo que cumpla con los requisitos establecidos a fin de que cada área financiera cuente con el respaldo de profesionales que al ser conocedores puedan dar una determinación bien aplicada y con el criterio jurídico sustentable que sirva para que el recurso de revisión no sólo sea para cumplir con el principio de definitividad que se requiere para interponer el amparo, y por lo tanto, que al ser sustentable el criterio jurídico sea difícil que por medio del amparo se eche abajo las resoluciones impugnadas y cumpliría con darnos la certeza jurídica que se busca en un procedimiento y sobre todo en el ámbito administrativo.

ARTÍCULO 79 QUATER. El recurso de revisión que siga la substanciación de la apelación, se debe interponer ante el árbitro que dictó la resolución, ante él expresará los agravios que considere le causa la resolución recurrida; si es contra auto interlocutorio o sentencia interlocutoria— sería aquella declaración de la voluntad del órgano jurisdiccional que teniendo en cuenta la dirección final del proceso no resuelve la cuestión principal, sino las cuestiones que surjan durante el trámite procesal - se debe interponer en el término de seis días y si se trata de sentencia

definitiva - Es el resultado final de todo procedimiento es la decisión legítimas del juez sobre el punto que se ha controvertido- deberá de interponerse en el término de nueve días, contados al día siguiente hábil en que surtió sus efectos. Interpuesto el recurso de revisión el árbitro lo admitirá y le dará vista a la contraria para que éste en un término de tres días de contestación a los agravios y se enviará el expediente ante el órgano de control revisor interno.

ARGUMENTO

El texto legal que se propone tiene como finalidad dar los requisitos esenciales en los que versará el modo de substanciación del multicitado recurso de revisión, así como dar los términos en que se debe desahogar el mismo, y toda vez que éste viene a equipararse al recurso de apelación que se sigue ante el órgano jurisdiccional, consideramos por lo tanto que debe sujetarse a las reglas de procedimiento de substanciación para la apelación, tanto en materia mercantil y civil, ya que de la comparación que se hace de ambos, se desprende los requisitos generales que se vertieron en el texto legal que se propone.

ARTÍCULO 79 QUINTUS. Llegado el expediente ante el órgano de control revisor interno, éste dictará las providencias en las que decidirá sobre la admisión del recurso de revisión, cuando los agravios se hayan expresado de forma oportuna, para lo cuál el órgano contará con tres días para dar la admisión y se citará a las partes para oír el laudo dictado por el órgano dentro de un plazo no mayor a quince días, el cual sólo se podrá prorrogar cuando se tenga que examinar expedientes voluminosos y con la autorización del presidente del órgano.

Cuando se declare que el recurso de revisión es inadmisibles, se devolverá el expediente ante el árbitro que lo dictó para que ejecute el laudo. Para todo lo no previsto para la substanciación del recurso de revisión se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ARGUMENTO

El artículo que se propone, busca poner bases para los requisitos primordiales del modo de substanciación del recurso de revisión, le da competencia al órgano de control interno revisor para que pueda dictar las providencias necesarias sobre la admisión o desechamiento del recurso, también consideramos importante se señale el término con el que va a contar el órgano de control para dictar la resolución que revoque, modifique o deje como está el laudo dictado.

Por otro lado, si se hace mención a la supletoriedad del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es porque dentro de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros ya se encuentra contemplada en el artículo 75, fracción VIII.

Con estos puntos vertidos busco respaldar mi propuesta, cuya finalidad es solidificar un proceso heterocompositivo, idóneo así como eficaz, que ayude a consolidar a la CONDUSEF, como medio de solución a conflictos del orden financiero, así como crear una conciencia social de que contamos con medios parajurisdiccionales eficaces, para dar solución a cuestiones litigiosas y que por tratarse de Instituciones u órganos especializados pueden ser más justos en sus determinaciones, pues son conocedores de la sustancia que en el caso de los sistemas financieros es compleja, pues se encuentran inmersos en elementos jurídicos especiales, así como contables y económicos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es interesante poder apreciar a una figura jurídica como el arbitraje, el cual pese a que se conoció desde la época de los Aztecas, no ha sido debidamente explotado en el mundo del derecho procesal, aún cuando cuenta con muchas ventajas, ya que las partes dirimen sus controversias frente a un tercero que en la mayoría de los casos es un especialista en el área; además, los términos en que se debe llevar el arbitraje son más cortos lo que ayuda agilizar las controversias; esto beneficia a que no se dé una sobrecarga de trabajo a los tribunales judiciales de nuestro país.

SEGUNDA: El arbitraje debe servir en el derecho mercantil para agilizar los conflictos que se dan entre los comerciantes, ya que como sabemos, uno de los aspectos importantes del área mercantil es lo económico y para que una economía sea viable y saludable que ayude al país, es que la economía debe circular de forma rápida; por lo tanto, debe existir medios que den soluciones rápidas, el mundo financiero como sabemos esta dentro de ésta área, por lo tanto el hecho de que se hayan ido creando organismos arbitrales especializados para el área financiera, ha logrado que se empiece a ver las ventajas que trae consigo este tipo de solución a conflictos, el cual es rápido, corto y flexible, ya que el acuerdo al que se someten las partes debe ajustarse a lo que está permitido por la ley.

TERCERA: El arbitraje sirve como un medio alternativo al proceso, donde las partes se ponen de acuerdo para someter su conflicto de interés a un tercero, ya se trate de un particular o de un organismo previamente establecido, respetando ciertas reglas o aplicando normas, ya sea que las partes especifiquen para el caso en concreto o que se ajusten a normas previamente establecidas a fin de que se de un arreglo definitivo entre las partes.

CUARTA: No existe una teoría de las obligaciones propia para el derecho mercantil en concreto, por lo tanto, se ha ido integrando la teoría general de las obligaciones del derecho común, no siendo del todo adecuado. Lo anterior se aprecia más cuando se analizan los contratos mercantiles uno por uno en lo particular; sin embargo, no hay que dejar de reconocer que las teorías del derecho común han venido a subsanar una serie de lagunas que tiene el área mercantil.

QUINTA: Los contratos mercantiles son actos de comercio, ya que resultan de la expresión de la voluntad la cual es susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la actividad comercial, pero que se reserva a la regulación de la legislación mercantil donde se expresa que el acto de comercio es todo acontecimiento natural o humano; por lo tanto, todo negocio jurídico unilateral o bilateral que sea lícito y que reúna características como la intermediación, el ánimo de lucro se debe entender como tal.

SEXTA: El hecho jurídico es aquel acontecimiento derivado de la actividad humana o de la naturaleza, que es tomado en consideración por el ordenamiento jurídico, para atribuirle consecuencias de derecho; por lo tanto, los contratos mercantiles al ser hechos jurídicos traen consigo consecuencias u obligaciones que las partes contratantes se comprometieron. Es importante establecer que la mayoría de los contratos mercantiles en el área financiera son de los denominados de adhesión, entendiendo a éste como aquél cuyo contenido ha sido predeterminado por uno solo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar dicha relación jurídica, en virtud de ello la intervención de la CONDUSEF sirve para proteger de alguna forma a los usuarios pues quedan en desventaja ante estos contratos que son creados con antelación por las instituciones financieras.

SÉPTIMA: En virtud que los contratos mercantiles en México no se encuentran contemplados en un solo Código o que muchos son atípicos o que por el contrario se encuentran dispersos en varias legislaciones, es cuando nos podemos dar cuenta que se requiere que por lo menos los contratos que se tienen en materia financiera,

se deberían de encontrar en un solo ordenamiento, ya que esta diversidad de normas lleva consigo muchas veces el desconocimiento y con ello un estado de desventaja por parte de los usuarios de servicios financieros, ante las instituciones financieras, quienes cuentan con toda una estructura de defensa y organización que los pone en ventaja.

OCTAVA: Dentro de los contratos donde mayor ingerencia tiene la CONDUSEF por ser donde se dan mayor índice de inconformidades por parte de los usuarios de servicios financieros, es el de seguro y el de apertura de crédito tanto de cuenta corriente como de tarjeta de crédito, entendiendo al contrato de seguro como aquél en virtud del cual una institución financiera particular, debidamente autorizada por el gobierno federal y organizada para tal efecto, la cual se obliga a cubrir un riesgo y en su caso a resarcir al beneficiario designado en el contrato de seguro, el pago de las consecuencias que hayan causado daño derivadas de la realización de un evento incierto denominado siniestro, en los términos y bajo las condiciones pactadas, que se hacen constar en un documento denominado póliza, todo ello mediante el pago de una cantidad llamada prima. Y el Contrato de Apertura de Crédito, es aquel en virtud del cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

NOVENA: La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros fue creada con la finalidad de proteger los intereses de los usuarios de este tipo de servicios, buscando un medio más efectivo de defensa, ya que antes de la creación de la CONDUSEF existían un sin fin de ordenamientos dispersos que hacían más difícil que un particular conociera todas ellas, lo que lo ponía en un estado de desventaja a favor de las instituciones financieras, por lo cual los particulares preferían llevar procedimientos judiciales.

DÉCIMA: La CONDUSEF es un organismo descentralizado, y como tal cuenta con personalidad y patrimonio propio, por ser un organismo que tiene cobertura nacional; su sede principal se encuentra en el Distrito Federal, pero cuenta con delegaciones a nivel regional; así mismo cuenta con autonomía técnica lo que hace posible que pueda dictar resoluciones y laudos e imponer sanciones como arbitro.

DÉCIMA PRIMERA: La finalidad que tiene la CONDUSEF es la de controlar de una forma más efectiva a los proveedores o a los intermediarios que prestan de alguna forma un negocio jurídico en el ámbito financiero, buscando dar una mayor certeza jurídica dando asesoría o promoviendo soluciones viables a conflictos dando para ello un marco legal para resolver conflictos que se puedan suscitar entre los mismos prestadores o entre éstos y los particulares, por lo anterior algo importante que se logró con la creación de la CONDUSEF fue el crear un organismo único que lleva a cabo los procedimientos de queja, conciliación y arbitraje.

DÉCIMA SEGUNDA: La CONDUSEF dentro de su estructura cuenta con un Director General quien debe aplicar las medidas necesarias para propiciar la seguridad y la equidad jurídica, también la comisión cuenta con una junta de gobierno a quien le corresponde la dirección y administración de la comisión, también cuenta con un presidente y un vicepresidente, así como directores de área y un consejo consultivo a quien ayuda a la vigilancia y control de la misma.

DÉCIMA TERCERA: Los medios de impugnación, es la forma en la que se puede atacar una resolución administrativa o judicial, buscando un nuevo análisis. Dentro de esos medios de impugnación encontramos a los recursos que son los medios más frecuentes de impugnación. Toda resolución dada en materia administrativa es recurrible ya sea mediante un recurso llevado ante la misma autoridad administrativa o ante una superior, o bien, ante un medio judicial.

DÉCIMA CUARTA: El recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares, para impugnar un acto de molestia emitido por una autoridad

competente. Dicho recurso se lleva ante la administración pública, para impugnar los actos o resoluciones emitidas en perjuicio de los particulares por violación o falta de aplicación de la disposición debida.

DÉCIMA QUINTA: La Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, habla de dos recursos de revisión, uno lo regula debidamente en el capítulo II del título séptimo de esta ley, el cual se aplica para todo acto de molestia que emita la CONDUSEF, pero exceptúa de este recurso de revisión a los procedimientos arbitrales, los cuales a su vez tendrán su propio recurso de revisión, pero el mismo no es debidamente regulado en esta misma ley.

DÉCIMA SEXTA: El artículo 79 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, establece que toda resolución que se dé en un procedimiento arbitral seguido ante la CONDUSEF y que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse mediante el recurso de revisión; sin embargo, dentro de la ley que regula a dicha comisión no se encuentra explicado la substanciación de dicho recurso de revisión, tan sólo establece que se deberá resolver por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas, por lo cual considero existe una laguna en dicha ley, al no regular la forma en la cual se debe interponer, ante quién y el término que se tiene para ello.

Por otro lado, no es posible que dos recursos como la apelación y la revocación tan diferentes en su substanciación, esta ley pretenda regularlos en un mismo recurso, pues se debe tomar en cuenta que uno se lleva ante el mismo que emitió la resolución y la apelación ante un superior jerárquico.

DÉCIMA SÉPTIMA: La CONDUSEF requiere de una debida regulación al recurso de revisión de los procedimientos arbitrales, a través de un medio de control, que en mi opinión, el más adecuado sería el que se lleva a cabo por una autoridad autárquica entendiendo ésta como la entidad de la administración pública que cuenta con

personalidad y patrimonio propio, por lo que sería idóneo que las comisiones financieras sean quienes conformen un órgano de control para estos recursos.

DÉCIMA OCTAVA: La CONDUSEF cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos; sin embargo, dentro de su estructura cuenta con el apoyo de las diversas comisiones en materia financiera, de ahí que se proponga un órgano de control cuya función sea el de dar soluciones a los recursos de revisión llevados a cabo en los procedimientos arbitrales.

DÉCIMA NOVENA: La principal propuesta se basa en la autorización de un órgano de control revisor para los recursos de revisión en los procedimientos arbitrales en la Ley Orgánica de la CONDUSEF, el cual debe ser un órgano autárquico para que vigile y controle los recursos de revisión seguidos en los procedimientos arbitrales de estricto derecho.

VIGÉSIMA: Se propone la creación de un órgano de control revisor, diferente al que dicta la resolución, cuya competencia sea el de poder conocer del recurso de revisión para los procedimientos arbitrales, el cual debe servir para dar certeza jurídica, estableciendo que la CONDUSEF cuenta con los medios idóneos para la revisión de las resoluciones emitidas por dicha comisión, ya que el objetivo de crear dicho órgano será el de precisar el cómo y el ante quién se debe llevar la substanciación del recurso de revisión.

VIGÉSIMA PRIMERA: El órgano que se propone para regular el recurso de revisión debe estar presidido por el vicepresidente jurídico de la comisión y quedar integrado por un director, un subdirector por cada área de especialización sobre los sistemas financieros, las cuales se deben de dividir en, bancaria, bursátil y de valores, fianzas, sistemas de ahorro y seguros. Además de los árbitros especializados para cada área de adscripción con la finalidad que estén debidamente capacitados ya que el derecho financiero es uno de los más amplios y él mismo se encuentra disperso en varias legislaciones.

VIGÉSIMA SEGUNDA: En la propuesta se precisa las reformas que se requieren en los artículos 79 y 99 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y se propone los siguientes textos:

Artículo 99.- En contra de las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicio Financieros y con fundamento en esta ley, se podrá interponer los recursos de revisión los cuales serán divididos en dos vertientes, el primero será para regular las controversias establecidas fuera de los procedimientos arbitrales y los cuales quedarán sujetos bajo el Título Séptimo, capítulo II de esta ley, mientras que para el recurso de revisión seguido para los procedimientos arbitrales, el mismo se substanciará ante el órgano de control revisor de los procedimientos arbitrales.

Artículo 79.- Las resoluciones dictadas en el procedimiento arbitral, que conformen al Código de Comercio admitan recurso que siga los lineamientos de la apelación, podrán ser impugnados ante el órgano de control revisor, mediante el recurso de revisión.

Los textos que se proponen es por lo siguiente, si tomamos en cuenta que ante la CONDUSEF se llevan a cabo dos tipos de recursos de revisión, uno que ya se encuentra debidamente regulado en la LPDUSF referente a las sanciones que emita la CONDUSEF para el incumplimiento o contravención a las disposiciones de la ley a la que estamos haciendo mención, y el segundo, es el recurso que no se encuentra debidamente regulado por esta ley el cual es el que debe seguirse para el procedimiento arbitral. Por lo mismo, consideramos importante que dentro del texto legal se haga el conocimiento, que ante esta comisión se seguirán dos recursos de revisión diferentes, tanto en el procedimiento como en la sustancia y que ambos son contemplados como recursos de revisión.

VIGÉSIMA TERCERA: En la propuesta se plantea la necesidad de que se adicionen a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en el Capítulo

Il donde se habla del Procedimiento de Arbitraje, en Amigable Composición y de Estricto Derecho, a fin de que se determine cómo se substanciara el recurso de revisión ante el órgano que se propone. Estableciendo que la Comisión Nacional contará con un órgano de control revisor interno quien tendrá las siguientes atribuciones. Ante él se interpondrá el recurso de revisión, seguido como medio de impugnación en los procedimientos arbitrales de estricto derecho, cuya facultad será conocer de este medio de impugnación cuando conforme al Código de Comercio el recurso se substancie en forma de apelación, los autos que no fueren apelables de acuerdo a las reglas generales podrán ser revocados por el árbitro que los dictó, siguiendo los lineamientos del recurso de revocación.

VIGÉSIMA CUARTA: Se propone que la forma de substanciar el recurso de revisión se siga de la siguiente forma: que se interponga ante el árbitro que dictó la resolución, ante él debe expresar los agravios que considere le causa la resolución recurrida, si es contra auto interlocutorio se debe interponer en el término de seis días y si se trata de auto definitivo deberá de interponerse en el término de nueve días, contados al día siguiente hábil en que surtió sus efectos, interpuesto el recurso de revisión el arbitro lo debe admitir y le debe dar vista a la contraria para que éste en un término de tres días de contestación a los agravios y se envíe el expediente ante el órgano de control revisor interno.

VIGÉSIMA QUINTA: Como última parte de la propuesta, se considera que una vez que el órgano de control revisor tenga en su poder el expediente deberá dictar las providencias en las que se debe decidir sobre la admisión del recurso de revisión, cuando los agravios se hayan expresado de forma oportuna, para lo cuál el órgano cuenta con tres días para dar la admisión y se citará a las partes para oír el laudo dictado por el órgano dentro de un plazo no mayor a quince días, el cual sólo se podrá prorrogar cuando se tenga que examinar expedientes voluminosos y con la autorización del presidente del órgano. Y cuando se declare que el recurso de revisión es inadmisibile, se devolverá el expediente ante el árbitro que lo dictó para que ejecute el laudo.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Nuevo Derecho Bancario**. Editorial Porrúa, México 1998.

----- **Derecho de la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros Mexicano**. Editorial Porrúa, México 2002.

ARCE GARGOLLO, Javier. **Contratos Mercantiles Atípicos**. Sexta edición, Editorial Porrúa, México 1999.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Teoría General del Proceso**. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1992.

----- **Práctica Forense Civil y Familiar**. Editorial Porrúa, México 2000.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO. **Autocomposición y Autodefensa**. Editorial UNAM, México, 1991.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo. **Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos**, Editorial Porrúa, México 2001.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado. **Derecho Mercantil**. Segunda edición, Editorial Mc Graw Hill, México 2002.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones Civiles**. Quinta edición, Editorial Oxford. México 2003.

BECERRA BAUTISTA, José. **El Proceso Civil en México**. Décima cuarta edición. Editorial Porrúa. México 1992.

BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. Tomo II, Quinta edición, Editorial Depalma, Argentina, 1995.

BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. Tomo I, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1971.

BRAVO PERALTA, Martín Virgilio. **El Arbitraje Económico en México**. Editorial Porrúa. México 2002.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. **El Proceso Administrativo en Iberoamérica**. Editorial UNAM, México, 1970.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**, Editorial Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1994.

CASTILLO LARA, Eduardo. **Juicios Mercantiles**, Editorial Harla, México 1994.

----- **Juicios Mercantiles**. Editorial Oxford, México 2000.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. **Contratos Mercantiles**. Editorial Porrúa, México 2002.

-----, **Derecho Procesal Mercantil**, segunda edición, Editorial Porrúa, México 2002.

CARRILLO FLORES, Antonio. **La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración en México**. Tomo I, Editorial Tribunal Fiscal de la Federación Colección Clásica, México 2000.

CARVALLO YÁNEZ, Erick. **Tratado de Derecho Bursátil**. Editorial Porrúa. México 1998.

----- **Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano**, Quinta edición. Editorial Porrúa, México 2000.

CARO R. Efraín, **El Mercado de Valores en México**. Editorial Ariel Divulgaciones. México 1995.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**. Editorial Depalma, Argentina, 1993.

CHAVERO MONTES, Rosalío. **Nuevo Proceso Mercantil**. segunda edición, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Curso de Derecho Procesal Civil**. Editorial Harla, México, 1995.

CRUZ BARNEY, Oscar. **Historia del Derecho en México**. Editorial Oxford, México 1999.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho Bancario y Contratos de Crédito**. Segunda edición, Editorial Harla, México 1996.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. **Tratado de Derecho Bancario y Bursátil**. Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1999.

DE LA GARZA, Sergio Francisco. **Derecho Financiero Mexicano**. Décima novena edición, Editorial Porrúa, México 2001.

DÍAZ BRAVO, Arturo. **Contratos Mercantiles**. Sexta edición, Editorial Harla Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1998.

DÍAZ INFANTE, Fernando Hegewisch. **Derecho Financiero Mexicano**, Editorial Porrúa, México 1997.

ESCOLA, Héctor Jorge. **Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos**, Editorial Depalma, Argentina 1967.

FLORES ZAVALA, Ernesto. **Finanzas Públicas Mexicanas**. Editorial Porrúa, México, 2001.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Y Ovalle Favela José **Derecho Procesal**. Editorial UNAM, México, 1993.

GABINO FRAGA. **Derecho Administrativo**, Trigésima octava edición. Editorial Porrúa, México 1998.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. Editorial Porrúa, México 1999.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **Notas y Estudio sobre el Proceso Civil**, Editorial UNAM, México 1994.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho de las Obligaciones**. Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

HERRERA, Enrique. **Práctica Metodológica de la Investigación Jurídica**, Editorial Astrea, Argentina 1998.

HERREJÓN SILVA, Hermilo. **El Servicio de la Banca y Crédito**. Editorial Porrúa, México 1998.

LEÓN LEÓN, Rodolfo. **Estudio de Derecho Bursátil en Homenaje a Octavio Igatúa**. Editorial Porrúa. México 1997.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho Mercantil**. Vigésima novena edición, Editorial Porrúa. México 2002.

MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier. **Teoría General de las Obligaciones**. Segunda edición, Editorial Oxford, México 2000.

MARTÍNEZ GIL, José de Jesús. **Manual Teórico y Práctico de Seguros**. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1998.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Derecho Administrativo (Primer Curso)** Segunda edición, Editorial Harla México 1995.

MARTÍNEZ PICHARDO. **Lineamientos para la Investigación Jurídica**, Séptima edición, Editorial Porrúa, México 2003.

MARGAIN MANAUTOU, Emilio. **El Recurso Administrativo en México**, Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1999.

MENDOZA MARTELL, Pablo. **Lecciones de Derecho Bancario**, Editorial Porrúa, México 2003.

MOLINA BELLO, Manual. **La Fianza**. Editorial. Mc Graw Hill, México 1994.

MUGUILLO, Roberto A. **Tarjeta de Crédito**. Segunda edición, Editorial Astrea, Argentina, 1994.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría General del Proceso**, Quinta edición, Editorial Oxford, México 2001.

----- **Las Garantías Constitucionales del Proceso** (arts. 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política). Editorial Mc Graw Hill, México 1998.

----- **Derecho Procesal Civil**. Octava edición. Editorial Oxford, México 1999.

PALLARES, Eduardo. **Derecho Procesal Civil**, Tercera edición, Editorial Porrúa, Mexico 1968.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. **Metodología del Derecho**, Editorial Porrúa, México 1996.

RAMÍREZ VALENZUELA. **Derecho Mercantil y Documentación**. Editorial Limusa, México 1999.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo II. Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Tomo V, Volumen 1, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1981.

RUÍZ TORRES, Humberto. **Elementos De Derecho Bancario**. Editorial Mc Graw Hill, México 1999.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones de Derecho Mercantil**, Décima cuarta edición, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1990.

SANTOS AZUELA, Héctor. **Teoría General del Proceso** Editorial Mc Graw Hill, México 2000.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho Administrativo**, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1977.

SILVA, Jorge Alberto. **Arbitraje Comercial Internacional en México**, Editorial Pereznieto Editores, México 1994.

SIQUEIROS, José Luis. **El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada**, Escuela Libre de Derecho, Editorial Porrúa, México 1992.

VÁZQUEZ, Josefina Zoraida. **Una Historia de México Tomo I**. Editorial Patria, México 1994.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos Mercantiles**. Décima edición, Editorial Porrúa, México 2001.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Ley de Instituciones de Crédito
Ley Sobre el Contrato de Seguro
Ley Federal de Instituciones de Fianzas
Ley del Mercado de Valores
Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
Ley para Regular las Agrupaciones Financieras
Ley de Sociedades de Inversión
Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
Reglamento Interior de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y la Nación. Tomo IV Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1989.

JURISPRUDENCIA

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, cuarta parte, Tercera Sala.

Jurisprudencia 1917- 1965,

Apéndice al Semanario Judicial, cuarta parte, tercera sala, Quinta Época tomo LXXXIV, Gutiérrez Marcelino, Tomo LXXXV, Osio de González de Azofra Guadalupe.

OTRAS FUENTES

BARANDIARAN, Rafael. **Diccionario de Términos Financieros**. Editorial Trillas, México 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, Novena edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa 1996.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo 1, Editorial UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas - Porrúa, México 2001.

MONLAU Pedro Felipe, **Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana**, Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1951.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

ALCALÁ ZAMORA y Castillo Niceto. **Algunas Concepciones Menores Acerca de la Naturaleza del Proceso**, en “Revista de Derecho Procesal” año X, Número IV.

————— **Estudio y Bibliografía Sobre el Arbitraje de Derecho Privado**. En “Revista de la Facultad de Derecho de México”, Tomo IV, número XV.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **La Conciliación como medio para resolver conflictos de intereses**. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Año 1986, Núm. 3.

FOLLETO COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. **Seguro de Responsabilidad Civil**., Ed. Dirección de Publicaciones CONDUSEF, México 2001.

FUENTES DE INTERNET

Enciclopedia Microsoft Encarta 99. 1993-1998 Microsoft Corporation.

<http://www.condusef.gob.mx>.

[http://www.condusef.com.mx/glosario de términos financieros/ html](http://www.condusef.com.mx/glosario_de_términos_financieros/html)

<http://www.codusef.com.mx/evolución/html>.

ADENDUM

ADENDUM

DERECHO COMPARADO

LA FORMA DE ATENDER LAS RECLAMACIONES EN OTROS PAISES DE LOS USUARIOS EN SERVICIOS FINANCIEROS.

INGLATERRA:

La idea de establecer un sistema integral para atender las reclamaciones a los sistemas financieros, fue Alemania así lo expuso en un congreso sobre sistemas financieros sin embargo por los conflictos que atravesaban no lo desarrollaron, siendo Inglaterra el dar el primer paso creando el "Banking Ombudsman" creado en el año de 1986, el cual se encarga de atender las quejas de los usuarios al servicio de la banca, el servicio a proporcionar a los quejosos es gratuito y cuenta con atribuciones ejecutivas, sus resoluciones son obligatorias para los bancos, en tanto que el quejoso, si lo desea, tiene la opción de acudir a los tribunales, es importante resaltar que este organismo no atiende las quejas de todos los usuarios ya que limita su intervención a operaciones menores a un millón de libras, el requisito para recurrir ante el Banking Ombudsman es que haya presentado su queja y la misma no se haya resuelto por el banco.

Es precisamente este organismo el más análogo en el cual se basa la creación de la CONDUSEF, la oficina del Banking Ombudsman fue establecida el 2 de enero de 1986 con el fin de resolver las quejas individuales interpuestas por los particulares sobre los servicios de la banca.

El procedimiento a seguir es: El usuario debe intentar aclarar su problema con la institución de no ser posible entonces acudirá al Ombudsman denominado " The Banking Ombudsman of the United Kingdem" presentando una solicitud por escrito

acompañado de toda la documentación para sustentar su reclamación primero se tratará de llegar a una conciliación y de no ser posible se turnara al departamento de investigación - donde se llevara un procedimiento - al terminó el ombudsman emite una adjudicación.

ESPAÑA:

En este país existe el servicio de reclamaciones del Banco de España - figura del defensor del cliente – La mecánica a seguir se da de la siguiente forma, se presenta la queja ante el departamento que proceda dentro de la entidad financiera si no obtiene respuesta presenta su queja ante el servicio de reclamaciones de la propia entidad financiera en virtud de que todos los bancos cuentan con su propia oficina, en caso de no ser resuelto podrá acudir a la Dirección del Servicio de Reclamaciones en el Banco de España - Banco Central – pero esta dirección sólo conoce asuntos relacionados con normas de disciplina bancaria.

CANADÁ:

Cada institución bancaria cuenta con su propio Ombudsman interno quien trata de resolver sus reclamaciones, en caso de no ser posible entonces presenta su reclamación ante el "The Canadian Banking Ombudsman" quien en la actualidad cuenta con 12 bancos afiliados incluyendo a los cinco principales de este país.

Por lo tanto el ombudsman bancario es una organización independiente cuya función consiste en dar una resolución imparcial y expedita a las demandas de los usuarios con base a la equidad así como a las sanas prácticas del sector bancario.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA:

En Estados Unidos, fue creada en el año de 1913 la Reserva Federal la cual actúa como Banco Central su función es la de supervisar y regular a las instituciones financieras este organismo es el encargado de la aplicación de diversas leyes federales donde se protege al consumidor, la Junta de Gobernadores es su órgano máximo y se encuentra localizado en Washington D.C, el cual trabaja con los 12 Bancos de la Reserva Federal, los cuales se encuentran distribuidos a través de todo el país, en los casos de los bancos no afiliados estos se remiten ante la autoridad financiera correspondiente.

Las autoridades del sistema financiero en Estados Unidos son: Federal Deposit Insurance Corporation, Office of the Comptroller of the Currency, Federal Reserve, National Credit Union Association, California State Banking Department, New York State Banking Department.

Sin embargo en los Estados Unidos existe la Procuraduría al Consumidor, que tiene por principio proteger a los consumidores contra las prácticas injustas y fraudulentas, sus atribuciones incluyen investigaciones y acciones tanto administrativas como judiciales, este organismo se divide en cinco departamentos correspondiéndole a la división de prácticas crediticias aplicar las leyes relativas a los usuarios de los servicios financieros en el ámbito nacional, entre sus funciones se encuentran la protección sobre la discriminación, información manejada por los buros de crédito, costos de servicios financieros, solución de problemas en cuanto al cobro, y prácticas injustas más no sobre incumplimiento de contratos financieros por lo tanto se tendrá que acudir ante los tribunales competentes.

El nombre que recibe la Procuraduría al Consumidor en los Estados Unidos es "North American Securities Administrators" conocida como NASA.

CUADRO ANTECEDENTES EN MÉXICO

⊕ Época Prehispánica

- La primera vez que se contempló el arbitraje fue con los aztecas en los denominados Tianguiztli, donde entre las cofradías se nombraba a uno de los miembros para que este sirviera de árbitro en los casos de que existiera algún conflicto de intereses entre los comerciantes.

⊕ Época Colonial

- La primera regulación del arbitraje se dio con el Fuero Viejo de Castilla creada por Alfonso X.
- La Constitución de Cádiz es donde se da las bases del procedimiento arbitral y se contempla a los amigables componedores.
- Fueron conocidos como juzgados especializados o de justicia extraordinaria aún cuando también se les denominaba como de fuero personal entre ellos encontramos el de protomedicato.
- Se desarrolló más en el derecho mercantil en las Ordenanzas de Bilbao y en el Consulado
- También se habló del procedimiento arbitral en las Leyes de partidas pero de forma muy escueta.

⊕ Constitución de 1824

- El artículo 156 contempla al juicio arbitral pero solo para la materia mercantil y así lo señalaba expresamente.

⊕ Estatuto Orgánico de 1856

- El artículo 60 establecía que se prohibía tribunales especiales, pero se permitía expresamente la posibilidad jurídica de que los litigios que afectaran solamente intereses privados fueran resueltos por árbitros.

⊗ Constitución de 1857

- ✦ Se excluye a los tribunales especiales, pero se permitía la creación de juzgados especializados y contempla a los juicios arbitrales dentro de estos, los juicios arbitrales solo se permitían en materia civil y mercantil.
- ✦ Se dice que las bases del juicio arbitral sirvieron de modelo a los Códigos de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales de 1872.

⊗ Constitución de 1917

- ✦ No se contempla expresamente los juicios arbitrales
- ✦ Sin embargo el artículo 16 da las bases constitucionales para contemplar a los procedimientos arbitrales como juzgados especializados, por lo tanto no se puede hablar de inconstitucionalidad o ser violatorios a los artículos 13 y 14 constitucionales.

⊗ Época Moderna

- ✦ En virtud del tráfico comercial es que en México se ha dado pasos gigantescos en el arbitraje puesto que a principios del siglo estos no se manejaban sin embargo a finales del mismo e inicios del nuevo siglo tenemos en México varios organismos que contemplan el arbitraje como medio de solución, entre ellos se encuentran a la PROFECO, CONDUSEF, CONAMED.